جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف

كلية العلوم القانونية والإدارية

# التحكيم في حل النزاعات الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام


من إعداد الطالب

☜ محمـــد بـــواط

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

☜ عمـــر سعـــد الله


لجنة المناقشة

1- الدكتور أحمد سي علي رئيساً

2- الأستاذ الدكتور عمر سعد الله مشرفاً ومقرراً

3- الأستاذ الدكتور الطيب زروتي عضواً

4- الدكتور بلقاسم بوزانة عضواً

5- الدكتور عبد القادر البقيرات عضواً

السنة الجامعية 2007 / 2008

# الحمـد لله

## الحمد لك ربي سبحانك وتعالى

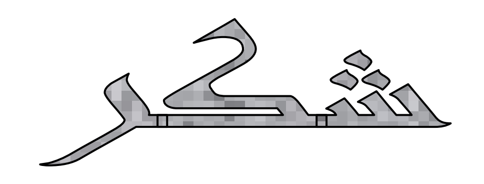
## أن مكنتني من كتابة هذه المذكرة وأرجو

## ربي أن لا أكون من الجاحدين لفضلك

# بسم الله الرحمان الرحيم

{فَلاَ وربّك لاَ يُؤمنون حَتى
يُحَكّمُوكَ فيماَ شَجر بَينـهم ثُم لا َيجدُوا
في أنفسهم
حَرجاً ممّا قَضيتَ
ويُسلّموا تَسليماَ }

**الآية 65 من سورة النساء**




إن الاعتراف لأهل العلم بالفضل والمكانة لهو مبدأ إسلامي وخلق إنساني لقوله صلى الله عليه وسلم << ليس منا من لم يوقر كبيرنا، ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه >>

وعملاً بهذا المبدأ الإسلامي العام، أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي ومعلمي الأستاذ الدكتور / عمر سعد الله أستاذ القانون الدولي بجامعة الجزائر الأستاذ المشرف على هذا العمل، الذي عالج قلّة خبرتي في البحث بسعة صدره وباستعداده الدائم للنصح والتوجيه، فهنيئاً لمن تتلمذ على يديك وعرفك بجوهرك.

فنعم المعلم أنت ونعم الأخ ونعم الصديق.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور / أحمد سي علي عميد كلية الحقوق بجامعة الشلف علىكل ما بذله من جهد وتوجيه أثناء فترة الدراسة.

والشكر موصولاً لأساتذتي الأجلاء في كلية الحقوق بجامعة الشلف وكلية الحقوق بجامعة الجزائر، وأخص بالذكر : الأستاذ الدكتور الطيب زروتي الأستاذ الدكتور عبد العزيز قادري الأستاذ الدكتور محمد ناصر بوغزالة الأستاذ محمد محي الدين، الدكتور عبد القادر البقيرات الدكتور بلقاسم بوزانة وإلى كل أستاذ ساهم في نشر العلم في الوطن العربي والإسلامي.

ومن باب الاعتراف بالفضل أشكر كل من قدم لي عوناً أو أسدى لي معروفاً أو أبدى لي نصحاً خلال فترة إعداد هذه المذكرة.

سائلاً المولى عزّ وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء، وأن يكتب لهم التوفيق والسّداد.

# الإهــــــــداء

إلى

من قال فيهما سبحانه و تعالى ( و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ) سورة الإسراء : الآية **24**

**إلى حضرة الوالد الكريم**

**الذي رباني صغيراً، وثقفني كبيراً**

**وأفهمني معاني الرحمة والحنان**

**وعلمني أن الحق خير ما في هذا العالم**

**وأقدس ما في هذا الوجود**

**والذي لولاه لما استطعت أن أحمل قلماً أو أكتب حرفاً أو أعلم علماً...**

**إلى أمي العزيزة،**

**التي ربتني على أن الوجود الكريم مغامرة طاهرة**

**جزاؤها طمأنينة النفس الراضية في عالم أسمى فأسمى،**

**وفي أثناء ذلك كله، علمتني بإيمانها سبيل إيماني.**

**إلى كل قريب و صديق لم يبخل علي بالإخلاص والوفاء. وأخص بالذكر الأستاذ فاروق بن عمر، أمحمد سعد الدين، ميلود مسن.**

**وإلى كافة أسرة قسم الماجستير (دفعة2007)**

**إلى كل من ساهم في نحت كلمة من هذا العمل المتواضع.**

**إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع .**

# بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدّمة

إنّ التحكيم كنظام لحل النزاعات ليس وليد العصر الحالي، بل على العكس من ذلك، فهو أوّل وأقدم وسيلة ابتدعها الإنسان لحل النزاعات، لجأ إليها الأفراد والجماعات ثم الدول لتصفية مراكز الخلاف بغية الوصول إلى الاستقرار والهدوء وتحقيق سيادة القانون بدلاً من سيادة القوة.

فحتى منتصف القرن التاسع عشر، فإن التحكيم كان يتم اللجوء إليه لحل النزاعات القائمة بين مجموعات الأفراد التي تضطر لأن تعيش مع بعضها البعض، كذا الحال بالنسبة لمن يريدون أن تُحلّ نزاعاتهم مع استمرار العلاقات الطيّبة قائمة بينهم. فأفراد الأسرة الواحدة الجيران، الشركاء في مشروع واحد، الدول، كل هذه الطوائف تلجأ إلى التحكيم لحل نزاعاتها ومن شأن التحكيم هنا حفظ الروابط القائمة بين أطراف كل طائفة من الطوائف المتقدمة.

ولعلّ تحكيم قابيل وهابيل كان أول تحكيم على الأرض. ففي المجتمعات البدائية، وقبل ظهور الدولة كان حل النزاعات متروكاً لصاحب المصلحة التي يحميها القانون وعشيرته، حيث يمكنهم فرض المصلحة المعتدى عليها بالقوة، وهذا هو نظام الدفاع الذاتي عن الحقوق، وكان هذا النظام معيباً فظهر نظام التحكيم.

هذا النظام الذي لم يأفل نجمه بل زاد في الازدهار والسطوع يوماً بعد يوم إلى أن أصبح نظاماً عالمياً ومظهراً من مظاهر عصرنا الحديث الذي يتّسم بتشابك العلاقات والمصالح وتنوعها. ونظراً لأهميته الكبيرة في حل النزاعات، أصبحت كل النزاعات بشتى أنواعها يمكن أن تعرض على التحكيم من أجل حلها.

ولقد اقترن ازدهار التحكيم واتّساع آفاقه بظواهر أخرى كان لها دور واضح في هذا الازدهار والاتساع، ظواهر بعضها يعود بنا إلى صورة المجتمعات القديمة، التي كان التحكيم فيها هو الوسيلة الوحيدة أو الغالبة لإحقاق الحقّ وتجنّب الالتجاء إلى القوة، وبعضها الآخر ينقلنا إلى أقصى ما وصلت إليه البشرية من تقدم، ويقودنا بالتالي إلى استشراف آفاق المستقبل وترسيم توجّهاته.

هذا وقد كان الاتفاق على التحكيم يتم بعد نشأة النزاع المعلن وليس قبله، في حين أن مثل هذا الاتفاق قد أصبح الآن وفي أغلب الأحوال سابقاً على نشأة النزاع.

وقد اخترنا هذا الموضوع نظراً لأهميته، فالتحكيم يتصل بإقامة السلام الدائم وبدعم العلاقات الودية بين الدول، كما يعدّ من مواصفات المجتمعات الراقية والتوجهات التي باتت تسيطر اليوم على عالم التقاضي في النزاعات الداخلية والدولية في آن واحد، ونظراً للخصوصيات التي تنفرد بها آثاره التي يرتّبها. وأنّ هذا الموضوع على الرّغم من أهميته لم يحظ بالدراسة الوافية، خاصة من زاوية القانون الدولي العام، إذ اقتصرت الدراسات عادة على التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة، أمّا المقالات والبحوث فتقتصر بطبيعتها على تناول جزئية من جزئياته بمناسبة ندوة أو مؤتمر يناقش موضوعاً أو آخر من موضوعاته.

فتخصّص الباحث يؤثر تأثيراً واضحاً على تحديد زاوية النظر، وأدوات التحليل والتقييم ومن هنا كانت بعض الدراسات معنية أساساً بالزوايا الإجرائية مغلّبة لمنطقها، وبعضها معنياً بالقواعد والأعراف التجارية التي تحكم النزاع أمام المحكم مغلّبة لأهدافها، وكان معظمها معنياً بصفة خاصة بالتحكيم في مجال المعاملات التجارية الدولية التي يجد فيها التحكيم مجالاً رحباً للتطبيق، ومن هنا أيضاً كان التفاوت في تقدير التحكيم تفاوتاً انعكس على المبادئ الحاكمة له فالبعض يبدأ من منطلق محافظ، فيرى في التحكيم خطراً على المصلحة العامة الوطنية، فيحدّ من مجال القابلية للتحكيم، ويكبّل المحكم بقيود تقعد بالتحكيم عن تحقيق غاياته، والبعض الآخر يبدأ من منطلق متحرّر فيبالغ في مزايا التحكيم، وفي توسع نطاقه وفي تحرير المحكّم من الالتزام بأحكام القانون على المستوى الإجرائي والموضوعي على حدّ سواء.

أضف إلى ذلك أن مصطلح تحكيم دولي، قد يفهم منه التحكيم باعتباره وسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في إطار القانون الدولي العام، وقد يفهم منه التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة.

ورغبة الباحث في اختيار هذا الموضوع، كان نابعاً من أهميته لتحقيق السّلم والأمن الدوليين، والحفاظ على العلاقات الودية الطيّبة بين الفرقاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأهميته للحياة الاقتصادية في بلادنا والتي اتجهت نحو اقتصاد السّوق الحر، وما يصاحبه من انفتاح في مجال التجارة والاستثمار، باعتبار التحكيم هو النظام الأمثل لحل هذا النوع من النزاعات. هذا إضافة إلى ميلنا لدراسة المواضيع المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية.

وسوف نعتمد في معالجة هذا الموضوع على المنهج التاريخي الوصفي، إلى جانب المنهج الاستدلالي وفق ما تقتضيه طبيعة الدراسة، حيث سنقوم بإبراز المفاهيم المتعلقة بالتحكيم وكيفية ظهوره في حل النزاعات الدولية، ونقوم بسرد أهم وأشهر القضايا الدولية التي نظر فيها

محاولين بقدر الإمكان الاستنباط والكشف عن المبادئ والقواعد القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة.

كما نحاول بحث الاعتبارات المتعدّدة التي أحاطت وتحيط بمسألة اللجوء إلى التحكيم، من حيث مواقف أطراف النزاع، وأبرز مشكلات التحكيم وكيفية معالجتها، ونسترشد في هذه الدراسة بالأبحاث الفقهية والسوابق القضائية والوثائق الدولية ذات الصلة، بما فيها الاتفاقيات الدولية، أعمال لجنة القانون الدولي ولجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية...الخ.

أما بالنسبة لنطاق البحث، فتنصب هذه الدراسة على التأصيل النظري لأهم المسائل المتعلقة بالتحكيم إضافة إلى إبراز أهم تطبيقاته في مجال حل النزاعات المختلفة، سواءً في مجال القانون الدولي العام، أي التحكيم في النزاعات التي تنشأ بين الدول كما هو الحال بالنسبة لنزاعات الحدود، أو في مجال العلاقات الخاصة الدولية.

كما اعتمدنا نهج الدراسة العامة، بحيث تناولنا التحكيم بصفة شاملة بالرغم من أن كل فصل أو مبحث في هذه الدراسة، يمكن أن يكون موضوع مذكرة مستقلة، ولكن أردنا بهذه الدراسة أن تكون مدخلاً شاملاً لكل باحث في المستقبل.

هذا ويلاحظ أن التحكيم أصبح يطبّق كوسيلة لحل النزاعات الدولية المختلفة، ويتفّق المعلّقون على أنّه سيكون الوسيلة القانونية المثلى في القانون الدولي، لحل النزاعات الدولية خاصة النزاعات المتعلقة بالحدود الدولية، والنزاعات الناجمة عن تطورات التكنولوجيا وعن التجارة الإلكترونية وعن البيوع الدولية للبضائع ...الخ.

ومن هذا المنطلق كيف أصبح التحكيم وسيلة فعالة لحل مختلف النزاعات؟ وما هي أهميته في تدعيم مبدأ التسوية السلمية للنزاعات الدولية خصوصاً النزاعات المتعلقة بالحدود؟ ولماذا التصاعد في اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية بنوعيها العادية والإلكترونية؟

هذا ولقد واجهتنا عدة صعوبات في إعداد هذه المذكرة. تتمثل في صعوبة وغموض التحكيم في كثير من نواحيه، وتشعبه من ناحية أخرى، إضافة إلى عدم دقة الإجراءات المتبعة والتضارب في بعض الأحيان، خاصة مسألة الجمع بين التحكيم باعتباره وسيلة لحل النزاعات بين الدول، وبين التحكيم في حل نزاعات التجارة الدولية، نظراً لصعوبة ترتيب الأفكار وتجنّب التكرار، فضلاً عن قلّة أو بالأحرى انعدام المصادر التي عالجت هذا الموضوع بالطريقة التي أردناها.

ومن أجل الإحاطة بجوانب الموضوع وتحليل الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مقدمة، وثلاثة فصول رئيسية وخاتمة على النحو التالي:

مقدّمة، تضمنت موضوع البحث وأهميته، وأسباب اختيار الموضوع، والمنهج المتّبع وتساؤلات البحث وصعوباته. وتناول الفصل الأول تحديد فكرة التحكيم في القانون الدولي، حيث تضمّن المحاور التالية: مفهوم التحكيم واتفاق التحكيم. أمّا الفصل الثاني فقد عالج دور التحكيم في حل النزاعات الحدودية، وتضمّن المحاور التالية: المسائل الأولية المتعلقة بالتحكيم الحدودي والتحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل كحالة تطبيقية. وخصّص الفصل الثالث لدور التحكيم في حل نزاعات التجارة الدولية، حيث تناول دور التحكيم في حل نزاعات التجارة الدولية العادية والإلكترونية. وانتهت المذكرة بخاتمة تضمّنت أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

## الفصل الأول

## تحديد فكرة التحكيم في القانون الدولي

### مقدّمة

لعلّ من أكثر الآليات ذيوعاً وفاعلية في العصر الحديث في مجال حل النزاعات نظام التحكيم، والذي يتمثل حسب أصله في عرض نزاع معين بين طرفين على محكّم من الأغيار يعيّن باختيارهما، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكّم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً عن التحامل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية[1]. ولذلك يعتبر التحكيم أداة من أدوات تحقيق العدالة الصاعدة في النظم القانونية المعاصرة[2].

ولقد مرّ التحكيم بمراحل عديدة شهد من خلالها تطورات تدريجية ليصل إلى الصورة المعروفة عنه اليوم في الحياة الدولية، حيث أصبح يعتبر من الوسائل الفعالة في حل النزاعات سواءً على صعيد العلاقات بين الدول أو على مستوى العلاقات التجارية الدولية.

هذا ومن المعروف أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلاّ بناءً على اتفاق بين الأطراف هذا الاتفاق الذي قد يبرم عند قيام النزاع، فلا يسري على غير النزاع الذي يتناوله، وقد يتم قبل حدوث النزاع، وفي هذه الحالة قد يكون شاملاً لكل أنواع النزاعات التي تثور بين الأطراف المتعاقدة، أو يكون قاصراً على نوع أو أنواع معينة منها، كما يحدّد اتفاق الإحالة على التحكيم موضوع النزاع وكذا المسائل التي تفصل فيها هيئة التحكيم، وكيفية تشكيل هذه الهيئة، كما يتضمن بيان القواعد التي تتبع للفصل في النزاع.

وبناءً على ما تقدم سوف نتعرض إلى مفهوم التحكيم في مبحث أول، ثم نتناول اتفاق التحكيم في مبحث ثان.

---

[1] أنظر، د. حسن البدراوي، التحكيم والملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، عمان من 6 –8 أبريل 2004، ص 3 .

[2] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 13.

## المبحث الأول
## مفهوم التحكيم

لا تختلف فكرة التحكيم في المجتمعات المعاصرة كثيراً عنها في المجتمعات القديمة فهو في كل منها يعني تحقيق مدى شرعية ادعاءات طرفين حول حق أو مركز قانوني معين عن طريق طرف ثالث يختارانه ويثقان في خبرته وحسن تقديره.

ودراسة مفهوم التحكيم تقتضي منا أولاً وقبل كل شيء إبراز الأصول التاريخية لهذه الوسيلة حتى وصولها إلى ما هي عليه الآن، ثم محاولة إعطاء تعريف له، هذا التعريف الذي يهدف إلى تبيان الذات، أو الحقيقة التصورية التي تنظم مفردات المعرف، بحيث تتكون له في الذهن صورة واضحة ومنضبطة. ثم ننتقل إلى استعراض النقاش الدائر حول طبيعة التحكيم وما إذا كان اتفاقاً أو عملاً قضائياً.

ومادام الحديث عن نظام التحكيم باعتباره من أهم وسائل حل النزاعات، فلا مناص من ذكر أهم مميزاته أو مزاياه، ثم مثالبه أو عيوبه.

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب، نتناول في مطلب أول الأصول التاريخية للتحكيم وتطوره، فيما نخصص مطلباً ثانياً لبيان المقصود بالتحكيم الدولي، بينما ندرس في مطلب ثالث الطبيعة القانونية للتحكيم، ونتناول في مطلب رابع مزايا وعيوب التحكيم.

### المطلب الأول
### الأصول التاريخية للتحكيم وتطوره

التحكيم في العصر الحديث ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضي السحيق وإنما هو تطبيقاً لفكرة التحكيم في المجتمعات القديمة.

وإن كانت القوة هي وسيلة لصيانة الحقوق والمراكز القانونية والذود عنها قديماً، فإن التطورات التي شهدتها المجتمعات الإنسانية قد فرضت أساليب أكثر تحضراً تمثلت في البداية في التحكيم الاختياري ثم في مرحلة لاحقة في التحكيم الإجباري[1].

وتدل الأبحاث العلمية التاريخية أن الحضارة البابلية عرفت التحكيم، حيث يظهر ذلك من خلال المعاهدة المبرمة بين مدينة " أوما"UMMA ومدينة "لاجاش" LAGASH العراقيتين

[1] أنظر، د. محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 2- 3.

حوالي 3100 ق.م، ومن بين ما تضمنته هذه المعاهدة اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تثور فيما بينها[1].

وعرفته المدن اليونانية Cité Grecques في نطاق ما كان يطلق عليه بالاتحادات الأنفكتيونية Amphictionies القائمة على أساس ديني بهدف حماية المعبد، وفي ظلها تعقد دورات استشارية بين حكام هذه المدن واعتماد التحكيم كوسيلة لحل نزاعاتها، ولعل أشهرها هي منتديات "دالف" Delphes[2].

كما عرفه المجتمع القبلي العربي أيضاً، حيث كانت القبائل تختار رئيس القبيلة أو شيخاً من المشهود لهم بالحيدة والأمانة لكي يقوم بالتحكيم فيما قد يثور بين تلك القبائل من خلافات بسبب التجارة أو الثأر بين الأفراد[3].

وقد جاء الإسلام مركزاً على أهمية التصالح بوسائله المختلفة في تسوية ما قد يثور من خلافات بين جماعات المؤمنين، وذلك سعياً وراء تحقيق السلام والعدل بدلاً من التنازع والفرقة ويتضح ذلك من خلال ما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين، إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون"[4].

وفي آية أخرى" فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً"[5].

ومما لا شك فيه أن هذه الآيات القرآنية تؤكد على اهتمام الشريعة الإسلامية بقواعد التحكيم بين الناس ومحاولة الصلح بينهم بإتباع طريق العدل والقسط.

ومن أشهر قضايا التحكيم التي عرفها تاريخ الإسلام في بداية عهده هو التحكيم الذي وقع بين الإمام علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان بتاريخ 657/07/26هـ[6].

---

[1] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 35.

[2] أنظر، شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المنعم سعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982، ص 302.

[3] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، مصر،1991، ص 188.

[4] الآية 9 و10 من سورة الحجرات.

[5] الآية 65 من سورة النساء.

[6] لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر، عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، الطبعة الأولى، 1987، ص 229-234.

وخلال العصور الوسطى، تطورت فكرة اللجوء إلى التحكيم في إطار العائلة الدولية في أوروبا الغربية المسيحية وذلك نتيجة لعوامل اجتماعية وتقاليدية ثلاثة:

الأول- يرجع إلى الدور الذي قامت به الكنيسة الكاثوليكية والبابا في الدعوة إلى إتباع التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات بين المسيحيين.

الثاني- هو أن التحكيم قد مارسته الجماعات المحلية الأوروبية.

الثالث- هو اللجوء إلى التحكيم لحل ما يثور من خلافات بين البارونات والملوك في إطار المجتمع الإقطاعي، خاصة فيما يتعلق بالخلافات حول الملكية الإقليمية[1].

ومع مطلع القرن السادس عشر وظهور الدولة الحديثة المستقلة ذات السلطة المطلقة بدأ التحكيم يتراجع قليلاً بين الدول الأوروبية نتيجة تمسكها المفرط بسيادتها، فقد كانت هذه الدول تعتبر التحكيم بمثابة إجراء يمس بسيادتها، هذه السيادة التي ظلت لفترة طويلة الهاجس الأكبر لها[2].

وفي منتصف القرن الثامن عشر انتعش التحكيم ولقي رعاية معتبرة من جانب الدول، إذ تعتبر"معاهدة جاي" GaY[3]. أولى المعاهدات في العصر الحديث التي نصت على التحكيم عام 1794[4]، حيث نصت على إحالة الإدعاءات الحدودية بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية إلى لجان تحكيمية مشتركة لها سلطة اتخاذ القرارات الملزمة بهذا الشأن[5].

وظهر التحكيم الدولي بشكله الحديث بعد حرب الانفصال في الولايات المتحدة (1861-1865) بمناسبة قضية السفينة "آلاباما" ALABAMA التي صدر قرار تحكيمي بشأنها في العام 1872 والذي ألزم بريطانيا بدفع التعويض (مبلغ 14 مليون جنيه إسترليني)، عن الأضرار التي لحقت السلطة الفيدرالية الأمريكية، بسبب انتهاك بريطانيا لقواعد الحياد رغم احتجاج هذه الأخيرة بأن قوانينها الداخلية لم تكن تأمرها الالتزام بهذا السلوك[6].

هذا وقد شهد القرن التاسع عشر نشاط فقهياً مكثفاً بهدف تكريس نظام التحكيم في التعامل الدولي ومحاولة تقريبه من النمط القضائي، ومن أبرزها الدراسات العلمية التي قام بها مجمع

---

1 أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2006، ص 10.

2 أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 37-38.

3 المبرمة بتاريخ 1794/11/19، وأخذت هذه التسمية نسبة إلى رئيس المحكمة العليا الأمريكية (جون جاي) والذي لعب دوراً بارزاً في إبرام هذه المعاهدة.

4 أنظر، رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية، لم يذكر الناشر، الطبعة الأولى، 2002، ص 127.

5 أنظر: Arbitration, http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration.

6 أنظر: Schwarzenberger (G)- international judicial Law- Stevens, London, 1986, pp 49-94.

القانون الدولي، الذي أنشئ عام1873 وانتهى بوضع مشروع لائحة إجراءات التحكيم الـــدولي لعام 1875[1].

وحسب رأي الفقيه الفرنسي شارل روسو ظل هذا النظام إلى ذلك الحين ناقصاً من عدة جوانب والتي تتمثل فيما يلي:

أن الهيئة التحكيمية تنشأ بمناسبة كل نزاع على حدة وبناء على المفاوضات المسبقة التي تجري بين الأطراف المتنازعة، وتزول هذه الهيئة بمجرد حل ذلك النزاع.

أن القرار التحكيمي يحمل صبغة دبلوماسية، فغالباً ما تسعى هيئة التحكيم إلى إرضـــاء الطرف الخاسر في القضية المطروحة.

أن القرار التحكيمي يشوبه نوع من الضعف القانوني، وهو ما يترتب عنه في ظل هـــذا الوضع صعوبة تبلور اجتهاد دولي يثري قواعد وأحكام القانون الدولي[2].

وبفضل الممارسة وما أفرزته من نتائج طيبة ازدهر أسلوب التحكيم وتطور، والخطوة الأولى والأهم في هذا السبيل ظهرت في مؤتمر لاهاي الأول 1899، حيث تعتبر اتفاقية لاهاي لعام 1899 أول اتفاقية تنص على التحكيم بطريقة تفصيلية، فقد أوجبت على الدول اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتها بالطرق السلمية[3]، وكان الجزء الرابع منهـــا (المـــواد 15-57) مكرســـاً لموضوع التحكيم، وفي مؤتمر لاهاي الثاني للعام 1907، أدخلت تعديلات على اتفاقية التحكيم.

وقد بذلت عدة محاولات خلال تلك المؤتمرات للأخـــذ بمبـــدأ اللجـــوء إلـــى التحكـــيم الإجباري، وتقدمت روسيا بمشروع غايته تحقيق هذا المبدأ، أثيرت حوله مناقشات حـــادة فـــي المؤتمر الأول عام 1899، كما قدمت مشروعات مماثلة أمام المؤتمر الثاني عام 1907، تهدف إلى صياغة ذلك المبدأ في معاهدة متعددة الأطراف، غير أن هذه الأفكار واجهت اعتراضاً من بعض الدول، خاصة من جانب ألمانيا التي رأت أن إبرام معاهدة على النحو المقترح لن تكـــون ذات فعالية بسبب كثرة التحفظات التي قد تدرج عليها من ناحية، والنزاعات التي قد تحدث حول إبرام اتفاقات الإحالة إلى التحكيم من ناحية أخرى، وقد ترتب على ذلك عجز المؤتمر عن إقرار مثل هذه الفكرة[4].

هذا وقد تم إنشاء جهاز دائم لتيسير قيام محاكم التحكيم وتسهيل عملها، وهو الجهاز الـــذي سمي "محكمة التحكيم الدائمة"، حيث أنشئت هذه المحكمة بمقتضى اتفاقية لاهاي الأولـــى فـــي

---

[1] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيـــة والاقتـــصادية والسياسية كلية الحقوق، الجزائر، الجزء 37- رقم 4، 1999، ص161.

[2] أنظر، شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع الساق، ص 313.

[3] أنظر، رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 127.

[4] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص11 .

29 جويلية 1899، ولقد تمت مراجعة تلك الاتفاقية في مؤتمر السلام الثاني المنعقد في لاهــاي سنة 1907 ونتج عن ذلك تعويض تلك المحكمة بمحكمة أخرى تحمل نفس الاسم[1]، وذلك لكــي يسهل على الدول الالتجاء إلى التحكيم في شأن النزاعات التي لم تتوصل إلى تسويتها بالطريق الدبلوماسي[2]، إضافة إلى تدارك القصور الذي عرفه النظام العرفي للهيئة التحكيمية ذات الطبيعة الظرفية، غير أن النتيجة كانت هزيلة بالنظر إلى الطموحات الكبرى التي كانت تراود أصحاب هذا المشروع[3].

ولقد واجه إنشاء هذه المحكمة عقبات كبيرة، حيث تقدمت كل من الولايــات المتحــدة وروسيا وبريطانيا بثلاث مشاريع، والتي لاقت في بداية الأمر معارضة ألمانيا، غير أنهــا مــا لبثت أن زالت بفعل الدور الذي قام به الوفد الأمريكي، وهو الأمر الذي ســمح بإنــشاء هــذه المحكمة التي أصبحت تحمل تسمية المحكمة الدائمة للتحكيم[4].

ويقول الدكتور علي صادق أبو هيف في هذا الصدد:"أنه ليس لمحكمة التحكيم الدائمــة من صفتي "المحكمة " و"الدوام" سوى الاسم، لأن اختصاصها أولاً اختياري بحت، وللأطــراف المتنازعة أن تحتكم إلى أي هيئة أخرى تختارها دون هذه المحكمة، ولأن تكوينها ثانيــاً لــيس على سبيل الدوام والانتظام كالمحاكم بمعنى الكلمة[5]، فهي ليست مكونة من عدد مــن القــضاة موجودين على الدوام أو خلال فصل قضائي محدد في مقر المحكمة لنظــر النزاعــات التــي تعرض عليهم"[6].

وإنما هي مجرد قائمة بأسماء عدد معين من القضاة يوجد باستمرار في مقــر المحكمــة وتختار من بينهم الدولتان المتنازعتان هيئة التحكيم إذا رغبتا في الالتجاء إلى المحكمة. ولكــل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أن تعين ما لا يزيد عن أربعة أشخاص من المشهود لهــم

---

[1] أنظر: Cour d'arbitrage international de La Haye:
http://fr.wikipedia.org/wiki/Cour_d'arbitrage_international_de_La_Haye.
وكانت هذه المحكمة تنطوي على الدول حصراً، ولكن منذ 1992 تم توسيع ولايتها لتشمل النزاعات بين الدول والأطراف الخاصة وكذلك النزاعات التي تشمل المنظمات الدولية، أنظر : International Commercial Arbitration, Charlotte L. Bynum's Research Guide: http://library.lawschool.cornell.edu/WhatWeDo/ResearchGuides/Intl-Commercial-Arbitration.cfm.

[2] أنظر، أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1998، ص 770.

[3] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 43.

[4] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص11 .

[5] يقول لويس رونو في هذا الصدد:" أن المحكمة تمثل إطاراً دائماً لمحــاكم عــابرة أو ظرفيــة: Un cadre permanent de tribunaux éphémères"

[6] أنظر، د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مــصر، 1975، ص 745.

بالاختصاص في القانون الدولي، والمعروفين بالخلق الرفيع، وذلك لمدة ست سنوات قابلة للتجديد، ولا يشترط في هؤلاء أن يكونوا من رعايا الدولة التي عينتهم[1].

هذا وبالنظر في المادة 47 من اتفاقية 1907 نجد أنها تنيط بأمانة المحكمة سلطة تقديم تسهيلات إلى أطراف الاتفاقية لاستعمالها في أي مجلس تحكيم خاص، وهذا ما جعل أمانة المحكمة تعلن سنة 1939 عن استعدادها لتقديم خدماتها للدول المتعاقدة ولو كان أحد أطرافها ليس دولة، كما اقترحت الأمانة على الأطراف صيغة اتفاق يسهل عليهم المهمة غير أن قيام الحرب العالمية الثانية قد أوقفت المحاولة.

وفي 26 مارس 1962 وافق المجلس الإداري لتلك المحكمة على قواعد التحكيم والتوفيق لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ونشرت تلك القواعد في فيفري من نفس السنة، وهي قواعد منقحة للقواعد التي وردت سابقاً في المادة 47 من اتفاقية 1907 وكانت تلك القواعد تهدف إلى إنشاء لجان توافق الأطراف على إحالة النزاع عليها.

وجاء في تلك القواعد أن اللجنة تشكل من ثلاث محكمين يختارهم أطراف النزاع، أما إذا لم يتفقوا على ذلك يستعينون بأمانة المحكمة لتختار عوضاً عنهم المحكمين من قائمة المحكمة الدائمة، كما أن الأمانة قد اقترحت صيغة لاتفاق تبرمه الأطراف الراغبة في استخدام تسهيلات المحكمة[2].

وهكذا اعتبرت قواعد محكمة التحكيم الدائمة تطوراً هاماً في مسار وضع الوسائل الدولية لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، غير أن هناك انتقادات قد وجهت إلى تلك القواعد، باعتبار أن اللجوء إليها يظل اختيارياً ومقتصراً على أطراف اتفاقية 1907.

هذا وكان يمكن أن يجري التحكيم بين الدول والخواص في محكمة التحكيم الدائمة وذلك وفق نظام التحكيم الذي تمت الموافقة عليه سنة 1962، ويدعى ذلك النظام "بنظام التوفيق والتحكيم لحل النزاعات الدولية بين طرفين أحدهما فقط دولة"، إلا إذا أراد الطرفان مكاناً آخر بالاتفاق مع مكتب المحكمة، ويمكن للطرفين أن يطلبا من المكتب مساعدتهما على اختيار محكمين وعلى إدارة التحكيم، والشرط الوحيد الذي يطلب للاستفادة من خدمات قصر السلالم هو وجوب انضمام الدولة المعنية بالتحكيم إلى معاهدة لاهاي لسنة 1899 أو لسنة 1907

---

[1] أنظر، د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، 2006، ص 204.

[2] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 216- 217.

غير أنه من النادر حل النزاعات بموجب ذلك النظام، وفقط هـي قـضية تحكـيم "توريـف" TURIFF بين شركة إنجليزية والسودان هي التي أخضعت لذلك النظام سنة 1970[1].

وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى، وعندما بدأ العالم في وضع إطار للتنظيم الـدولي بإنشاء عصبة الأمم، اعتبر اللجوء إلى التحكيم أو القضاء ووسائل التسوية الـسلمية الأخـرى مبدءاً أساسياً يقوم عليه هذا التنظيم. حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة 13 من عهد العصبة على اتفاق أعضاء العصبة على أنه كلما ثار نزاع بينهم يروا أنه قابل للتسوية بطريق التحكـيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لا يمكن تسويته بالطريق الدبلوماسي، فإنهم يعرضون موضـوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء. ومع ذلك كان من الواضح عدم تضمين هذا النص شرطاً باللجوء الإجباري إلى التحكيم، وذلك لتجنب الاعتراضات التي واجهت الفكرة عند مناقشتها في مؤتمرات لاهاي.

ومع ذلك عملت العصبة على توجيه جهودها نحو تحقيق مبدأ اللجوء الإجباري للتحكيم فكانت أولى النتائج التي توصلت إليها هي الموافقة في 2 أكتوبر 1924 على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء، والذي يقوم على مبدأ أساسي مؤداه " لا نـزع للـسلاح دون أمن ولا أمن بدون تحكيم".

ورغم أهمية هذا البروتوكول في تدعيم فكرة اللجوء إلى التحكيم الدولي، إلا أنـه لـم يستطع تحقيق هدفه نظراً لرفض بعض الدول له وعدم تجميع التصديقات الكافية لنفاذه[2].

كما وضع أعضاء العصبة الميثاق العام للتحكيم، في 1928/9/26 (ميثاق جنيف العام) حثت فيه الدول على اللجوء للتحكيم إذا لم تتوصل الأطراف المتنازعة علـى حـل مـشاكلها بالطرق الدبلوماسية، كما بين الميثاق كيفية تكوين هيئة التحكيم والإجراءات التي تتبع أمامها[3].

وبعد زوال العصبة وحلول منظمة الأمم المتحدة مكانها، أبدت هذه الأخيرة اهتماماً بهذا الموضوع، ففي عام 1947 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة إنشاء لجنة القـانون الـدولي مهمتها تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي، وكان من بين المواضيع التي عهد بها إلـى هـذه اللجنة العمل على تدعيم فعالية اللجوء إلى التحكيم الدولي وإغلاق الثغرات التي قـد تـستغلها الدول بقصد التخلص من تنفيذ التزاماتها باللجوء إلى التحكيم. وقد انتهت اللجنـة إلـى وضـع

---

[1] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 217-218.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 13-14.

[3] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص163.

نموذج لقواعد إجراءات التحكيم، أقرته الجمعية العامة كمرشد للدول للاهتداء به عند إبرامها لتعهدات باللجوء إلى التحكيم[1].

هذا وقد أصبح هناك إقبال كبير على إدراج النص على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة قانونية لحل النزاعات في كثير من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف. واتضح ذلك بصفة خاصة في المعاهدات الخاصة بالعلاقات التجارية والاقتصادية. فمع تزايد حركة التجارة الدولية وانتقال رؤوس الأموال الأجنبية ونمو النشاطات الاستثمارية، بدت الحاجة إلى وسيلة تسوية سريعة وتحظى بثقة صاحب رأس المال والمستثمر، حيث كان التحكيم هو تلك الوسيلة، لطابعه الاختياري والقانوني، الأمر الذي أدى إلى ظهور مراكز التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية واعتماد التحكيم كوسيلة حل رئيسية في اتفاقية 1965 بشأن حل نزاعات الاستثمار التي تثور بين الدول ورعايا دول أجنبية، كما اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية قواعد التحكيم عام 1976، ونموذج قانون التحكيم التجاري الدولي عام 1985، وأصدرت العديد من دول العالم قوانين تنظم إجراءات التحكيم في النزاعات التجارية والاستثمارية سواءً الداخلية أو الدولية، ونشأت العديد من مراكز التحكيم الدولية والإقليمية والوطنية المعنية بتلك النزاعات.

كما أن المنظمات الدولية ونظراً إلى أنها لا تملك حق التقاضي أمام محكمة العدل الدولية، فقد جرت على تضمين شرط اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقيات التي تبرمها فيما بينها أو تبرمها مع الدول[2].

ولم يكن التجاء الأطراف إلى التحكيم في بادئ الأمر موضوع التزام سابق بينها وإنما كان يتوقف على رغبتها في حل نزاع معين عند قيامه، وفي هذه الحالة يعقد الطرفان المتنازعان اتفاقاً خاصاً، يقرران فيه إحالة النزاع على التحكيم مع تحديد موضوع هذا النزاع وبيان أسماء المحكمين والإجراءات الواجب إتباعها عند نظر النزاع. ثم جرت الأطراف فيما بعد على أن تتفق مقدماً في الاتفاقات التي تبرمها على الرجوع إلى التحكيم، إذا قام بينها نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ هذه الاتفاقات[3].

هكذا إذاً ظهر التحكيم وتطور حتى وصل إلى ما هو عليه الآن، وفيما يلي سنتعرف أكثر على هذه الوسيلة.

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 15 .

[2] نفس المرجع، ص 16.

[3] أنظر، د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 743.

## المطلب الثاني
## المقصود بالتحكيم الدولي

قبل الخوض في تعريف التحكيم الدولي، علينا الحديث أولاً عن تعريف التحكيم عند علماء اللغة ثم في الاصطلاح الفقهي، وبعد ذلك نخوض في بيان المقصود بالتحكيم الدولي، إذ ينقسم التحكيم الدولي International Arbitration إلى تحكيم دولي عام، وتحكيم دولي خاص أما التحكيم الدولي العام فهو قاصر على حل النزاعات بين الدول وأشخاص القانون الدولي العام، في حين أن التحكيم الدولي الخاص يختص بالفصل في النزاعات والمعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية وغيرها من المعاملات ذات الطبيعة الخاصة التي لا ترتبط بسيادة الدول[1].

فالتحكيم قد يكون دولياً من خلال نزاع دولي كتحكيمات الحدود، ومثاله تحكيم " طابا " بين مصر وإسرائيل، وتحكيم " جزر حنيش " بين اليمن واريتريا. أمّا التحكيم الذي يعنى بالعقود والمعاملات الدولية، فيسمى بالتحكيم التجاري ويدخل في إطار القانون المحلي أو الدولي الخاص وكذلك القوانين التجارية الدولية أو قوانين الأعمال الدولية[2].

ومنه سنفرع هذا المطلب إلى ثلاث فروع، نخصص فرعاً أول لتعريف التحكيم لغة واصطلاحاً، بينما نخصص فرعاً ثانياً لبيان المقصود بالتحكيم في فقه القانون الدولي العام، كما نخصص فرعاً ثالثاً لبيان المقصود بالتحكيم في فقه قانون التجارة الدولية.

### الفرع الأول
### المقصود بالتحكيم لغة واصطلاحاً

سنبين في هذا الفرع المقصود بالتحكيم في اللغة ثم في اصطلاح الفقهاء كما يلي:

**أولاً- التحكيم لغة**

التحكيم في اللغة يأتي من المصدر "حكّم " من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح، وحكّمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه، وحكّموه بينهم أي أمروه أن يحكم، ويقال حكّمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا. وحكّمته في الأمر فاحتكم أي جاز فيه حكمه[3].

---

[1] أنظر، د. محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، دار هومة الجزائر، 2004، ص 155.

[2] أنظر، أنواع التحكيم، منتديات شبكة بربر على الموقع: www.brbrnet.net

[3] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص 15.

وحول هذه المادة جاء في مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ما يلي: "(الحكم) القضاء وقد (حكم) بينهم يُحكم بالضم (حكماً) و(حكم) له وحكم عليه والحكم أيضاً الحكمة من العلم (والحكيم) العالم وصاحب الحكمة، والحكيم أيضاً المتقن للأمور وقد (حكم) من باب ظرف أي صار حكيماً و(أحكمه فاستحكم) أي صار محكماً، و(حكمه) في ماله (تحكيماً) إذا جعل إليه الحكم فيه (فاحتكم) عليه في ذلك و(المحاكمة) المخاصمة إلى الحاكم وفي الحديث " إن الجنة للمحكمين" وهم قوم من أصحاب الأخدود حكّموا وخيروا بين القتل والكفر فاختاروا الثبات على الإسلام مع القتل"[1].

وقد ورد ذكر التحكيم في القرآن الكريم في آيات كثيرة منها: قوله تعالى "فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً ممّا قضيت ويسلّموا تسليماً"[2]. وقوله تعالى "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها"[3].

وخلاصة القول، أن معنى التحكيم في اللغة إطلاق اليد في الشيء محل التحكيم للغير وتفويضه بنظر النزاع[4]، ويسمى المفوضون محكمون، ومفرده حَكماً أو محكماً بتشديد الكاف مع الفتح أو محتكم إليه، ويسمى الخصوم محتكمين، ومفرده محتكم بكسر الكاف.

**ثانياً- التحكيم فقهاً**

التحكيم في اصطلاح الفقهاء المسلمين هو تولية الخصمين حَكماً يحكم بينهما، ويظهر من خلال هذا التعريف أن فقهاء المسلمين تكلموا عن التحكيم الاختياري ولم يتكلموا عن التحكيم الإجباري، ولكن بالبحث نجد أنهم قد عرفوا التحكيم الإجباري، إذ يقول بعض فقهاء المسلمين إن الأمر في قوله تعالى "فابعثوا" يفيد الوجوب على إيجابه[5].

والواقع أن تعريف التحكيم عند فقهاء القانون الوضعي لم يختلف كثراً عن هذا التعريف. فذهب الأستاذ الفرنسي Motulsky إلى تعريف التحكيم بأنه " الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام، بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق"[6].

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 20.

[2] الآية 65 من سورة النساء.

[3] الآية 35 من سورة النساء.

[4] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 16.

[5] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006 ص 16.

[6] أنظر: Henri Motulsky, Ecrits, Etudes et Notes sur l'Arbitrage, Dalloz, 1974, P 10.

ونلاحظ أن هذا التعريف يركز على الطبيعة الخاصة لقضاء التحكيم ومصدره الإرادي. وفي نفس الاتجاه يعرفه كل من Glassonitissier et Morel بأنه القضاء في منازعة بواسطة أشخاص عاديين، والذين تعتبرهم الأطراف المتنازعة قضاة[1].

ولقد عرف الأستاذ R.David التحكيم بأنه "وسيلة أو آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص وهم المحكم أو المحكمين، والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويفصلون في المنازعة بناءً على هذا الاتفاق دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة"[2].

وهناك من عرفه على أنه الأسلوب القانوني لحل النزاعات خارج المحاكم، وذلك بإحالة النزاع إلى محكمين أو هيئة تحكيم للفصل فيه بقرار ملزم يرتضيه الأطراف[3].

ويرتقي البعض الآخر بالتحكيم إلى مستوى المؤسسة التي يفصل بموجبها شخص ما في نزاع يجمع بين شخصين أو أكثر ممارساً بذلك مهمة قضائية يمنحها له هؤلاء الأشخاص[4].

أما بالنسبة للفقه العربي، فقد تعددت التعريفات في هذا الخصوص، نذكر من بينها :

"التحكيم هو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، أي أن أطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها أو نزاعاتها التي قد تحصل أو حصلت، وهو تخلّ من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلاف بينهم"[5].

وقد عرّف بأنه "وسيلة لحل النزاعات يخول بواسطتها للأطراف أن يحسموا ما يثور بينهم من خلافات حالّة أو مستقبلية عن طريق محكم أو محكمين أو منظمة متخصصة يختارهم الأطراف بموجب اتفاق خاص في الحدود المرسومة شرعاً وقانوناً"[6].

وإذا نظرنا إلى هذا التعريف نجد أنه فضلاً عن شموله لكافة عناصر التحكيم فإنه لم يغفل إقرار الشريعة والقانون له من جهة، كما تضمن من جهة أخرى، بأن مواضيع التحكيم ليست مطلقة، بل منها ما يكون محلاً له، ومنها ما لا يكون كذلك، وأوضح كذلك أنه قد يرد على نزاع حال أو محتمل الحدوث.

---

[1] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان الطبعة الأولى، 2004، ص42.

[2] أنظر : René David, l'arbitrage dans le commerce international, économica, paris,1982, P 9.

[3] أنظر : Arbitration, http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration .

[4] أنظر: Charles Jarrosson, LA nation d'arbitrage, LGDJ, 1987, P 372.

[5] أنظر، د. علي خليل الحديثي، التحكيم وأهميته، مقالة على الموقع: www.ajcc.gov.ae /Information/atahkeem.doc

[6] أنظر، عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 32.

ويرى الباحث أن اختيار تعريف جامع للتحكيم يقتضي الإحاطة بمراحله المختلفة والتي تتمثل في ما يلي:

أولاً – اتفاق الأطراف على إحالة النزاع القائم أو المحتمل وقوعه على محكم أو أكثر .

ثانيـــاً– طرح النزاع على شخص أو أشخاص يسمون محكمين.

ثالثـــاً– صدور قرار من المحكمين ملزم لأطرافه.

وتأسيساً على ما سبق يمكن أن نستخلص تعريف للتحكيم بأنه نظام للفصل في النزاعات عن طريق اتفاق الأطراف على إحالة النزاع الواقع أو المحتمل الوقوع على محكـــم أو هيئـــة تحكيم أو مركز من مراكز التحكيم للفصل فيه بقرار ملزم لأطرافه يتمتع بحجية الأمر المقضي.

## الفرع الثاني

## المقصود بالتحكيم في فقه القانون الدولي العام

يعتبر التحكيم الدولي أسلوباً مشروعاً في القانون الدولي العام، يجد مرجعه في اتفاقيـــة لاهاي لعام 1899 المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية[1]، ويعتبر واحداً من شطري التسوية القضائية للنزاعات الدولية، حيث تتكون التسوية القضائية من التحكيم الدولي والقضاء الـــدولي فقد قسمت المادة 33 من الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة الوسائل السلمية لحل النزاعات إلى ثلاث أنواع من الوسائل : وسائل دبلوماسية، وسائل سياسية، ووسائل قــضائية، وتـــشمل الطرق الدبلوماسية: المفاوضات، المساعي الحميدة والوساطة والتحقيـــق والتوفيـــق، وتعنـــي الوسائل السياسية الالتجاء إلى المنظمات الدولية والإقليمية، وأما الوسائل القضائية أو القانونيـــة فيقصد بها التحكيم والقضاء الدوليان[2].

غير أن هناك من يقول أن التسوية القضائية لا تشمل التحكيم باعتباره قد نـــص عليـــه منفصلاً عن التسوية القضائية في المادة 33 من أحكام الميثاق، إلاّ أن هناك إجماع بين الفقهـــاء على اعتبار أن مفهوم التسوية القضائية يشمل التحكيم الدولي والقضاء الدولي الذي يغطي بدوره المحاكم الدولية[3].

---

[1] أنظر، أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة دكتـــوراة في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2005، ص326 .

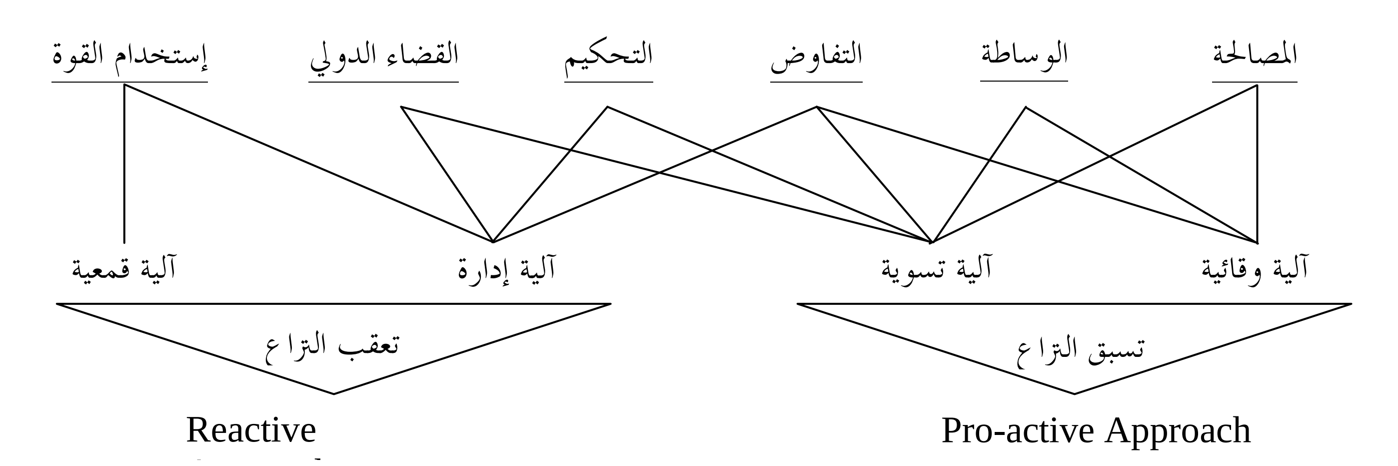
[2] أنظر، د. فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، دار الأمين للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانيـــة 1999، ص 214.

[3] أنظر، د. محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، المرجع الـــسابق، ص 115.

هذا ويلاحظ أن من وسائل حل النزاعات ما يجمع أطراف النزاع مباشرة للبحث عن حله كالتفاوض، وهناك من الوسائل ما يجمع أطراف النزاع بصفة غير مباشرة للبحث عن حله كالوساطة، وهناك ما يُفرض على أطراف النزاع من تسوية باستخدام القوة العسكرية أو اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، ويسمى النوعان الأول والثاني من الوسائل بالوسائل "proactive " يضاف إليها وسيلة المصالحة، أما النوع الثالث فيسمى"réactive"، ذلك أن التفاوض والوساطة والمصالحة تحتوي على درجة عالية من المشاركة المتبادلة من قبل أطراف النزاع في البحث عن حلول للمشكلات التي تواجههم، ومستوى المشاركة هذا يمكن التعرف عليه بالنظر إلى (الشكل 1)، حيث يعكس لنا درجة أو مستوى مشاركة أطراف النزاع المعنيين في حله، فالشكل يعكس وسائل حل النزاعات (من الشمال إلى اليمين ) بدءاً باستخدام القوة العسكرية ثم اللجوء إلى القضاء الدولي، ثم طلب التحكيم الدولي، ثم اللجوء إلى التفاوض، ثم الوساطة وأخيراً المصالحة[1].

**الشكل 1**

**مستوى مشاركة أطراف النزاع في إيجاد حلول للنزاع**




فالتحكيم الدولي يطرح حلاً يفرض على طرفي النزاع بحكم التراضي المسبق، وبالتالي فهو يقلّل من مستوى مشاركة طرفي النزاع في حله، وبذلك فهو يختلف جوهرياً عن المفاوضات والوساطة، فإذا كان حل النزاع عن طريق الوساطة يعتمد أساساً على اتفاق الطرفين، فإن الدور الرئيسي للتحكيم الدولي في حل النزاع يكون لوجهة نظر طرف ثالث[2].

---

[1] أنظر، د. محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، المرجع السابق، ص 35.

[2] أنظر، نوري مرزة جعفر، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ص 100.

وإذا جئنا إلى تعريف التحكيم الدولي، فنقول أنه وسيلة لحل النزاعات بين الدول عن طريق قبول الأطراف المتنازعة الاحتكام إلى طرف ثالث، مثل الشخصيات الرسمية المرموقة أو اللجان السياسية، أو الهيئات القضائية، على أساس التوصل إلى اتفاق خاص يفصل في النزاع القائم[1].

ولعل أفضل تعريف للتحكيم الدولي هو التعريف الوارد في المادة 37 من اتفاقية لاهاي للعام 1907، الخاصة بتسوية النزاعات الدولية سلمياً. حيث عرفته بأنه:" تسوية النزاعات بين الدول بواسطة قضاة تختارهم هي على أساس احترام القانون، واللجوء إلى التحكيم يستتبع التزاماً بالرضوخ بحسن نية للقرار الصادر"[2].

ويتضح من هذا التعريف أن للتحكيم الدولي عناصر أربع تميزه عن غيره من وسائل حل النزاعات، تتمثل في:

أنه وسيلة لحل النزاع على أساس القانون الدولي، إذ أنه يخضع للقواعد القانونية التي تقرر حقوقاً وتفرض التزامات على الدول، أي القانون الذي يبلور التزامات دولية ومن ضمنها اللجوء إلى التحكيم، وللإشارة أن كلمة "الحق أو القانون" المتداولة في التعريفات وفي قرارات التحكيم يقصد بها القانون الدولي، ولا تعني القانون الداخلي بتاتاً.

أنه يحل النزاع بواسطة قضاة من اختيار الأطراف.

أنه يجري بموجب اتفاق أو بمقتضى معاهدة بين الأطراف، تظهر فيها إرادة الدول والتزامها بأسلوب التحكيم ونتائجه، ويتخذ هذا الاتفاق صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم.

أن أحكامه ملزمة لجميع الأطراف، وهو ما يميزه عن الوساطة والتفاوض[3].

هذه العناصر تسمح ببيان مكان التحكيم في وسط وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية. فالتحكيم على المستوى الدولي ليس بوسيلة سياسية أو دبلوماسية، وإنما ينظر إليه كوسيلة قضائية.

ويتضح مما تقدم أن التحكيم لا يختلف عن القضاء الدولي بالمعنى الدقيق، فكلاهما طريقة قانونية لحل النزاعات الدولية، على أساس احترام القانون الدولي التقليدي واحترام

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، طبع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 131. وأنظر كذلك
Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public, ed, L.G.D.J, 2ED, Paris, 1980, p 812.

[2] أنظر، د. عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005 ص 107.

[3] أنظر، د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 146.
وأنظر كذلك: Clifford Larsen, International Commercial Arbitration , ASIL Insights, April 1997.

القانون الدولي المعاصر، أي الملحق الذي أضيف سنة 1945 على المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولي[1].

وكلاهما أيضاً يستلزم اتفاق الأطراف المتنازعة على عرض نزاعاتهم على التحكيم أو القضاء الدوليين، والفرق الوحيد بين التحكيم والقضاء في القانون الدولي، هو في الواقع فرق شكلي يرجع إلى أن التحكيم طريق قضائي يعتمد في وجوده وفي تشكيل الهيئة التحكيمية التي تفصل في النزاع على إرادة الأطراف المتنازعة، فهم الذين يختارون المحكمين الذين يفصلون في النزاع وذلك بمقتضى اتفاق خاص لحل نزاع معين دون سواه[2].

بينما طريق القضاء الدولي، فهو وإن اعتمد على إرادة الدول الأطراف في النزاع من حيث ولاية القاضي، إلاّ أن تشكيل المحكمة والإجراءات التي تقتضيها، يتولى القانون الدولي العام تحديدها قبل نشوء النزاع وقبل اتفاق كلمة أطرافها على عرضها على المحكمة الدولية فهو خلاف في إجراءات التنظيم وليس في طبيعة كل من النظامين[3].

ومنه إذا كانت التشريعات الداخلية تفرق بين القضاء والتحكيم فإن الأمر يختلف في نطاق التنظيم الدولي، إذ أن هذا الأخير يقيم المساواة بين الإجرائيين، كما يتضح من خلال النصوص القانونية، كنص المادة 12 من عهد عصبة الأمم ونص المادة 33 من ميثاق هيئة الأمم، حيث تتركان للدول حرية الاختيار بين التحكيم والقضاء في حالة وقوع نزاع بينها. وتفيد التطبيقات العملية أنه في ظل هذا الاختيار تفضل الدول أو تميل أكثر نحو التحكيم بالنظر إلى مرونته وإلى طابعه غير المؤسساتي، ويمكن القول أن موقف الدول في هذا الإطار قد تضمنته عبارة شهيرة رددها أحد المندوبين خلال انعقاد مؤتمر لاهاي 1907 "إن التحكيم تسوده الثقة بينما التسوية القضائية تعني الطاعة"[4].

L'arbitrage est la confiance et le règlement juridictionnel l'obéissance.

هذا وتدل الإحصائيات الحديثة على أن التحكيم يأتي في الدرجة الثالثة بعد المفاوضات والتوفيق كوسيلة من وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية. وقد بلغ عدد القضايا التي فصل فيها عن طريق التحكيم أكثر من مائة قضية منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر[5].

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 132.

[2] أنظر، د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 203.

[3] أنظر، د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 765.

[4] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public, op.cit, p 810.

[5] حيث أن 15 % تقريباً من أصل 4667 معاهدة دولية تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم. أنظر، أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي المرجع السابق، ص 69.

هذا بالنسبة إلى التحكيم الدولي في مجال القانون الدولي العام، لكننا نجد كـذلك التحكـيم الدولي في مجال العلاقات التجارية الدولية، وهو ما سنتطرق له في الفرع الثالث.

## الفرع الثالث

## المقصود بالتحكيم الدولي في فقه قانون التجارة الدولية

يعتبر التحكيم اليوم الأكثر شيوعاً لحل النزاعات التجارية، خاصة في سياق المعـاملات التجارية الدولية[1]، حيث وجد مجاله الخصب خصوصاً مع تنامي العلاقات التجارية بين الـدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الاتفاقيـات الدوليـة المتعلقـة بالاسـتثمار وضـمان الاستثمار[2].

أي أن التحكيم الدولي هو القضاء العام لمجتمع التجار ورجال الأعمال العـابر للحـدود وينتقد البعض اصطلاح التحكيم الدولي في هذا الموضوع على أساس أن هذا الأخير هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع بين أشخاص القانون الدولي العام، مما يستلزم تطبيق أحكام هذا القانون، أما التحكيم الذي يهدف إلى حل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية بين أشخاص القـانون الخـاص أو بين شخص من أشخاص القانون الخاص والدولة (عقود الدولة)، فإن هذا الرأي يفضل تسمية التحكيم بالتحكيم العابر للحدود، ويميل البعض إلى تسميته بالتحكيم الاقتصادي الدولي[3].

ولكن المصطلح الشائع في هذا المجال هو التحكيم الدولي، فما هي المعايير التي يمكن الوقوف عندها لتحديد دولية التحكيم؟

إن دولية التحكيم تعني بباسطة شديدة، إما أن يكون بين التحكيم وبين النظم القانونيـة لدول مختلفة العديد من نقاط الالتقاء، أو كان منبت الصلة تماماً بـأي مـن الـنظم القانونيـة الوطنية[4].

وهناك معياران أساسيان قد يستعملان مجتمعين أو منفصلين لتحديد مفهوم الدولية فـي التحكيم، ويتعلق الأول بتحديد طبيعة النزاع وهو المعيار الاقتصادي، ويتعلق الثـاني بالمعيـار القانوني، وهناك المعيار المزدوج الذي يجمع بينهما.

---

[1] أنظر موسوعة wikipedia : Arbitration, http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration

[2] أنظر، أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم: www.moj.gov.sa/docummentation/tahkeem/5new.doc

[3] أنظر، د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 239.

[4] أنظر، م.د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995، ص 56.

### 1 – المعيار الاقتصادي

يعتبر التحكيم دولياً وفق هذا المعيار إذا كان متعلقاً بمصالح التجارة الدولية (المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية) [1]، المرسوم رقم 81500 في 12 ماي 1981 أما الثاني فيتعلق بأطراف النزاع كي تعرف جنسياتهم أو المكان المعتاد لإقامتهم أو مقراتهم إذا كانوا من الشركات.

وهذه المادة تأخذ بالمعيار الاقتصادي الذي يتميز بكونه يمتد لكل الحالات، فمثلاً نجد أن الاعتماد على معيار اختلاف مكان إقامة الطرفين يجعل من الاتفاقية التي هي دولية من الناحية الواقعية والمبرمة بين طرفين (من جنسيتين مختلفتين أو من جنسية واحدة) قاطنتين في دولة واحدة، اتفاقية غير خاضعة للتحكيم الدولي، ونفس الشيء بالنسبة للمعيار القائم على مكان التحكيم أو على مكان قرار التحكيم، وذلك لأن هذا المعيار يؤدي إلى القول بعدم دولية النزاع وأن الظروف هي التي دفعت إلى إجراء التحكيم في مكان معين[2].

وقد اعتمدت غرفة التجارة الدولية على هذا المعيار بعد أن كانت تأخذ في البداية بمعيار وجود نزاع بين رعايا دول مختلفة.

### 2- المعيار القانوني

يعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بصيغته التي اعتمدتها اللجنة سنة 1985 من القوانين التي تبنت المعيار القانوني كأساس لتدويل التحكيم.

فبعد أن حددت المادة الأولى نطاق تطبيق القانون النموذجي بأنه ينطبق على التحكيم التجاري الدولي، نصت هذه المادة في فقرتها الثالثة على أنه "يكون التحكيم دولياً:

أ . إذا كان مقرا عمل طرفي التحكيم واقعين في دولتين مختلفتين، وإذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل فتكون العبرة بمقر العمل الأوثق صلة باتفاق التحكيم.

أما إذا لم يكن لأحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة بمحل إقامته، وهو ما نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الرابعة من القانون النموذجي للتحكيم[3].

---

[1] أنظر: Arbitrage, http://lexcinter.net/ web7./Arbitrageint.htm .

وانظر كذلك: http://www.derains.com/fr/derains_associes1.html.

[2] أنظر: Jean Robert, avec la collaboration de Bertrand Moreau, l'arbitrage, droit interne, droit international prive, paris, Dalloz, 6$^{e}$èdition ,1993, P 228.

[3] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 97- 98 .

**ب** . إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين:

1. مكان التحكيم إذا كان محدداً في اتفاق التحكيم أو طبقاً له، أي على الرغم من أن كل من طرفي التحكيم له مقر عمل يقع في ذات الدولة، إلا أنه إذا اتفقا على إجراء التحكيم في مكان خارج هذه الدولة يكون التحكيم دولياً.
2. أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.

لكن ما المقصود بالجزء الهام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية؟

فالجزء الهام من الالتزامات الناشئة عن علاقة تجارية ما، يختلف بطبيعة الحال عن الجزء الهام من الالتزامات الناشئة عن علاقة تجارية أخرى، ومن هنا يبدو صعوبة وضع معيار واحد وحاسم في هذا الشأن.

أما عن المعيار الثاني فيتحقق في فروض عدة، فعلى سبيل المثال من الجائز اعتبار الدولة التي تم إبرام العقد فيها مكاناً يتصل بموضوع النزاع بصلة وثيقة، كذلك فإن الدولة التي يتحقق فيها تنفيذ الالتزام يتحقق فيه أيضاً هذا الوصف.

**ج**. إذا اتفق الطرفين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يتعلق بأكثر من دولة واحدة.

لكن هذه الإرادة تستطيع أن تحول التحكيم الداخلي إلى تحكيم دولي بمجرد الاتفاق على موضوع الاتفاق على التحكيم يتعلق بأكثر من دولة، وهو أمر لا يجوز جعله رهناً لإرادة الأطراف لما قد يترتب عليه من محاولة الأفراد الإفلات من القواعد الآمرة الواردة في شأن التحكيم الداخلي.

وهذا الحل الذي تبناه القانون النموذجي للتحكيم يهدف أساساً إلى توسيع نطاق تطبيق القانون على أكبر عدد من الحالات[1].

هذا ويلاحظ على نص الفقرة 1 أنها تطابق ما جاء بالفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية فيينا لعام 1980 حول البيع الدولي للبضائع، أما عن نصوص الفقرات الأخرى فقد اختلفت الآراء حولها، خاصة الفقرة **ج** لأنها تصبغ صفة الدولية على التحكيم دون أن يكون هناك معياراً موضوعياً لإضفاء هذه الصفة، وعليه يرى بعض الفقهاء أن القانون النموذجي لم يكن موفقاً في تحديد المعيار الخاص بدولية التحكيم[2].

---

[1] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 99-101.

[2] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص 105.

### 3- المعيار المزدوج

لقد استندت على هذا المعيار الاتفاقية الأوربية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي والموقعة في جنيف 1961 .

فوفقاً لنص المادة الأولى منها، فقرة أ، ب تسري أحكام المعاهدة على" اتفاقات التحكـيم المبرمة بشأن النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ عن معاملات التجارة الدوليـة، بـين أشـخاص طبيعية أو معنوية لهم محل إقامة معتادة أو مركز إدارة في أكثر من دولة متعاقدة مختلفة "

وعلى الرغم من حرص المعاهدة على تحديد نطاق تطبيقها على اتفاق التحكيم المتـصل بالنزاعات الناشئة عن معاملات التجارة الدولية، إلاّ أنها لم تعرف ما المقصود بمعاملات التجارة الدولية .

وينصرف هذا المصطلح بطبيعة الحال إلى جميع العلاقات التـي تـدخل فـي إطـار المعاملات بين الدول، والتي تتطلب انتقال سلع أو خدمات من دولة إلى أخرى أو تتصل بتدفقات وتحويلات مالية من دولة إلى أخرى.

ولم تكتف المعاهدة بالارتكاز على المعيار الاقتصادي وحده بل أنها أضافت إليه العنصر القانوني المنصب على ضرورة أن يكون للأطراف في اتفاق التحكـيم محـل إقامـة معتـادة أو مركز إدارة في دولتين مختلفتين.

وهذا الشرط الأخير وحده قادر على وصف التحكيم بالطابع الدولي دون إعمال المعيـار الاقتصادي، إذ أن وجود أطراف المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم في دولتين مختلفتين مـن شأنه أن يؤدي إلى انتقال السلع والخدمات من دولة إلى أخرى، وبالتالي يكون التحكيم متـصلاً بمصالح التجارة الدولية.

والواقع أن هذا الشرط الإضافي الذي وضعته المعاهدة قد يحول دون خـضوع بعـض حالات التحكيم الدولية، منظوراً إليها من خلال المعيار الاقتصادي المتقدم، إلى أحكام المعاهدة.

ففي الفرض الذي يبرم فيه اتفاق التحكيم بين مشروعين توجد مراكز إدارتهما في إقلـيم ذات الدولة، ولكن بشأن عقد يجب تنفيذه في الخارج، كعقد النقل الدولي أو عقـد مقاولـة مـن الباطن يتم تنفيذه في الخارج، فإن هذا التحكيم لا يعد تحكيماً دولياً وفقاً لمفهـوم الدوليـة فـي المعاهدة وذلك لتخلف المعيار القانوني وتحقق المعيار الاقتصادي وحده[1].

هذا وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار المزدوج لتحديد دوليـة التحكـيم، وهـو مـا سنتعرض له فيما يلي:

---

[1] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 106-107.

### 4- معيار دولية التحكيم في القانون الجزائري

تنص المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 الصادر في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه: "يعتبر دولياً بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري مزج بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، والتي تنص على أنه يعتبر دولياً التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية، والمادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص:

" يطبق القانون الجديد: إذا كان مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إبرام مشارطة التحكيم."

على هذا الأساس يكون المشرع الجزائري قد تبنى معيارين لتحديد دولية التحكيم: المعيار الاقتصادي (فرنسي) (فرع أول) والمعيار القانوني (سويسري) (فرع ثاني).

ويرى الأستاذ نور الدين تركي أن المشرع الجزائري عوض أن يأخذ بمعيار واحد فقط فضل الأخذ بالمعيار المزدوج، وهو الحل الذي يمكن أن يرتب عدة مشاكل في الميدان العملي[1].

كما يتساءل الأستاذ إسعاد عن ملائمة الأخذ بمعيارين، مع أن فرنسا وسويسرا قد أخذت بمعيار واحد.

أما الأستاذ بن عبد الرحمان دحمان، فقد بارك الإسناد المزدوج الاقتصادي والقانوني ويبرر ذلك بقوله: "إن الأخذ بتطبيق المعيار القانوني وحده لا يلم بكل العمليات التجارية الدولية وأنه بتدويل التبادل التجاري في الوقت الحالي، فإن اللجوء إلى المعيار الاقتصادي الوحيد يمكن أن يؤدي في بعض الأحوال إلى توسيع غير عقلاني لمفهوم دولية التحكيم "[2].

وخلاصة القول أن معيار الدولية يختلف من قانون لآخر، ولكننا نشير مرة أخرى أن المعيار الاقتصادي الذي جاء به القانون الفرنسي هو السائد حالياً، كما أن هذا المعيار يتفق مع واقع التعامل الدولي وطبيعة النزاع، وهو معيار ينسد معه كل طريق للغش نحو القانون ويجنبنا الانتقادات التي قيلت في حق القانون النموذجي.

---

[1] أنظر حول ذلك: Nour-eddine Terki , les limites du décret législatif du 27 Avril 1993, séminaire du 31 mars -1avril 2001, p 01.

[2] أنظر، كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 30-33.

## المطلب الثالث
## الطبيعة القانونية للتحكيم

رغم اتفاق الفقه على اعتبار نظام التحكيم وسيلة لحل النزاعات يحل فيها قرار التحكيم محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع عليه، إلا أنه قد ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية للتحكيم، وذلك بسبب قيام التحكيم على عقد وانتهائه بحكم، فهناك من رأى أنه ذو طبيعة تعاقدية Contractuelle ومنهم من رأى بأنه ذو طبيعة قضائية (Juridictionnelle) ومنهم من رأى أنه ذو طبيعة مختلطة (Mixte)[1].

وسنتعرض لهذه الاتجاهات على النحو التالي:

### الفرع الأول
### التحكيم ذو طبيعة تعاقدية

يرى أنصار هذا الاتجاه[2] في التحكيم أنه ذو طبيعة تعاقدية، ذلك أن إرادة الأطراف هي التي تحكم هذه المؤسسة، فهي التي أنشأتها وهي التي تنهيها، وبين البداية والنهاية، فإن الأطراف لهم كامل الحرية في تحديد الإجراءات، وتحديد اختصاص المحكم، وتحديد سلطته في تطبيق القانون أو اعتماد قواعد العدالة، فلولا إرادة الأطراف ما كان للتحكيم أن يكون وما كان له أن يسير وفق إجراءات[3].

ويضفي أنصار هذا الاتجاه الطابع الاتفاقي على خصومة التحكيم وقرار المحكم، فاتفاق التحكيم وقرار المحكمين عندهم يمثلان كلاً واحداً لا يمكن فصلهما، فهما يكوّنان هرماً قاعدته اتفاق التحكيم، وقمته قرار المحكمين.

وتخلص هذه النظرية إلى اعتبار التحكيم مجرد نظام من أنظمة القانون يجد أساسه في اتفاق التحكيم، وما قرار المحكم إلا انعكاس لهذا الاتفاق والذي يستمد قوته من رضا الخصوم الذين اتفقوا على عرض النزاع على المحكمين والخضوع لقراراتهم[4].

---

[1] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 41.

[2] من بينهم: KLEIN و FOELIX.

[3] أنظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الخامسة، 2001، ص 18.

[4] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 22.

**نقد هذا الاتجاه**

بالغ هذا الاتجاه في دور الخصوم وإرادة الأطراف، فمهمة التحكيم ليست الكشف عـن إدارة الخصوم وإنما هي حل النزاع[1].

وإذا كان التحكيم أساسه الإرادة، فإن لإرادة الخصوم دوراً أيضاً في رفع الدعوى أمـام القضاء، فأحد أطراف الخصوم هو الذي يقيمها ولا يحكم إلاّ بناء على طلب الخصوم وفي حدود طلباتهم، وقد يتفقان على إقامة النزاع أمام محكمة ما دون المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو يتفقان على النزول عن الخصومة أو إيقافها. وإذا كان التحكيم يقوم على إرادة الأطراف فإنه يقوم أيضاً على إقرار المشرع لها[2].

ومن ناحية أخرى فإن أنصار هذا الاتجاه قد انقسموا على أنفسهم عند تحديدهم لطبيعـة هذا العقد، وهل هو من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام، والذين قالوا أنه عقـد من عقود القانون الخاص، لم يتفقوا على تحديده وهل هو عقد وكالة أو غيره[3]. وهـو مـا أدى بالقول إلى أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، فمن صاحب هذا الاعتقاد وما مدى صحته ؟

## الفرع الثاني

## التحكيم ذو طبيعة قضائية

ذهب إلى هذا الاتجاه الرأي السائد في الفقه الفرنسي[4] والرأي الغالب في الفقه العربـي[5] ومعظم التشريعات الحديثة، ومن أسانيد هذا الاتجاه:

أن وظيفة المحكم كوظيفة القاضي فهو يطبق القانون أو العدالة وما يصدر منه يكون حكماً كحكم القاضي، ومهمة المحكم كمهمة القاضي، وهي الفصل في النزاع وهو الذي يميز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له[6]، كما أن ما يصدر عن المحكم يعتبر أعمالاً قضائية، والمحكم يصدر الحكم وفقاً لإرادته لذلك فالمحكمون قضاة بمعنى الكلمة في النزاعات المنظورة أمامهم.

إضافة إلى أن الأحكام الصادرة من المحكمين تستند إلى اتفاق التحكيم، ولكن المشرع هو الذي يعترف بها موضحاً ما يجب على المحكم مراعاته، وإرادة الأطراف غير قادرة على خلق التحكيم لولا المشرع الذي منحها هذه الصفة.

---

[1] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 47.

[2] أنظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 18.

[3] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 47.

[4] NIBOYET, P.BELLET ,MOREL, JEAN VINCENT, MOTULSKY. H .

[5] من بينهم: أحمد أبو الوفا، أبو زيد رضوان، هاشم صادق، سامية راشد.

[6] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 51.

كما أن اتفاق التحكيم في رأي هذا الاتجاه لا يعدو أن يكون مجرد فتيل لوضع هذا النظام موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية ويتحرك بذاتيته الخاصة[1].

وتصف أغلب التشريعات قرار المحكم بأنه حكم، وذهب فريق من الفقهاء إلى أن التحكيم هو القضاء الأصلي والأساسي في النزاعات التجارية الدولية الخاصة وليس البديل الموازي وذلك لانعدام وجود قضاء دولي بمعنى كلمة القضاء في المجال الداخلي[2].

زيادة على ذلك فإن الإجراءات أمام المحكم تعتبر إجراءات قضائية، فالمرافعة أمام المحكم وإبراز المستندات والمدد المتعين مراعاتها، كلها أمور إجرائية تمنعنا من القول أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية، فإن كان التحكيم يبدأ باتفاق ثم تتبعه مجموعة من الإجراءات حتى الوصول إلى قرار المحكم، فإن الاتفاق على التحكيم والإجراءات المتبعة أمران منفصلان، فإذا كان الأول ذو طبيعة تعاقدية فإن الحكم الذي يصدره المحكم في نهاية الإجراءات ذو طبيعة قضائية، وإذا كان المشرع قد أجاز للأطراف الاتفاق على هذه الإجراءات فذلك لأن طبيعة التحكيم تقتضيه، لأنه لو نص المشرع على الإجراءات بصفة آمرة لما كان هنالك نظام تحكيم من أصله، لأن التحكيم يقتضي المرونة، وأن ما قيل عن دور الإرادة في هذه الإجراءات هو ذات الدور الذي تلعبه الإرادة أمام القضاء[3].

هذا ويضعف دور الإرادة في مجال الإجراءات المتبعة أمام مؤسسات التحكيم المنظمة أو الدائمة، إذ أنه في هذا النوع من التحكيم يكتفي الطرفان بالإحالة إلى هيئة تحكيم معينة يكون لديها تنظيم داخلي خاص فيقتصر دور الأطراف في الإحالة إليها[4].

**نقد هذا الاتجاه**

هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من النقد، لأن المحكم وإن كان يقوم بنفس وظيفة القاضي، أي الفصل في النزاع، إلا أنه لا يتمتع بأهم صفات القاضي وهي سلطة الأمر.

والحقيقة أن عدم تمتع المحكم بكامل سلطات القاضي مرجعه أن المحكم يقوم بمهمة القاضي بصفة وقتية وبخصوص نزاع معين فقط، كما أن القواعد المنظمة للقضاء لا تنطبق كلها على التحكيم[5].

---

[1] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص 215.

[2] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع السابق، ص 52.

[3] أنظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، المرجع السابق، ص 18.

[4] أنظر، قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمسماة (UNICITRAL).

[5] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 54.

أضف إلى ذلك أن مؤيدي هذا الاتجاه لا يعممون الطبيعة القضائية على كل مكونات التحكيم، فهم يرون أن الطبيعة القضائية هي للعمل القضائي الذي يصدر عن المحكم أو المحكمين، أما مكونات عملية التحكيم كالعقد المبرم بين المحتكمين تبقى له الطبيعة التعاقدية وتخضع في إبرامها وآثارها للقواعد العامة في العقد[1].

مما سبق يتضح أن طبيعة التحكيم لا هي تعاقدية ولاهي قضائية، فما هي طبيعته إذاً؟ وهو ما نعمل على توضيحه فيما يلي.

## الفرع الثالث

## التحكيم ذو طبيعة خاصة

لما كان كلا الاتجاهين مستنداً في آرائه إلى حد التصلب كان لابد من بروز اتجاه ثالث يقرب الهوة بينهما، فالتجأ بعضهم[2] إلى نظرية التحول بمعنى تحول الطابع الأصلي للتحكيم وهو التعاقدي إلى الطباع القضائي بمجرد تدخل القضاء بموجب منحه للقوة التنفيذية للقرار التحكيمي[3].

ولم يستقر الفقه على هذا الاتجاه الذي لم يكن سوى تمهيداً لبروز اتجاه آخر وهو الذي يرى بازدواجية الطبيعة القانونية للتحكيم[4]، على ألاّ يعني ذلك وجود فاصل زمني بين المرحلتين مرحلة تعاقدية فأخرى قضائية، وإنّما التداخل بين هذا وذلك هو الذي يميز هذه النظرية. فيغدو التحكيم بذلك بمثابة "الجسم المركب"[5]، فهو قضاء خاص ذو مصدر اتفاقي.

### أولاً – التحكيم ذو طبيعة مركبة أو مختلطة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم له طبيعة مختلطة وينطبق عليه وصف معين في كل مرحلة من مراحله، فهم لا يضفون على التحكيم طبيعة واحدة من بدايته إلى نهايته بل يكيفون كل مرحلة على حدة، ويعطونها التكييف القانوني المناسب والمطابق لها، حيث يرى هؤلاء أنه يجب إطلاق حرية الاتفاق على التحكيم من بدايته، ثم تحويله في المرحلة الأخيرة إلى قضاء ليكتسب القرار الذي يصدر فيه حجية بذاته، فلا نحتاج إلى دعوى يعقبها حكم يضفي عليه هذه الحجية.

---

[1] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 24

[2] Weiss

[3] أنظر، منجي التلغ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2001، ص 06.

[4] RYZIGER, Henri MOTULSKY, HEBRAUD

[5] أنظر: Henri Motulsky, Ecrits, Etudes et Notes sur l'Arbitrage, op.cit, P 10.

ويعيب أنصار هذا الرأي على النظرية العقدية والقضائية أن كلا منهما أرادت أن تصف نظام التحكيم في مجموعه وصفاً واحداً، بينما هو في الحقيقة نظام مختلط حيث يبدأ باتفاق ثـم إجراء ثم ينتهي بقضاء هو قرار التحكيم[1].

والقرار الصادر من الحكمين والاتفاق عليه يمثلان وجهين لعملية واحدة، وطبقاً لهذا الـرأي لا تعتبر قرارات المحكمين حكماً قضائياً إلا بعد وضع الأمر بالتنفيذ والصيغة التنفيذية عليه[2].

**نقد هذا الاتجاه**

بالرغم من أن هذا الاتجاه قد استطاع الجمع بين الاتجاهين السابقين واستطاع بذلك تفادي الانتقادات التي وجهت لكل منهما على حدة، إلا أنه لا يعتبر رأياً أو اتجاهاً فقهياً مستقلاً طالمـا لم يستحدث أمراً جديداً وإنما أقر أشياء موجودة، لأن وجود العقد والتحكيم أمر مـسلم بـه ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف حول تحديد طبيعته وليس الاكتفاء بوصفه. وقد انتقد هذا الاتجاه بأنه محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة بإبعادها، لأن القول بالطبيعة المختلطة لا معنى له إذ يجب تحديد هذه الطبيعة وليس الاكتفاء بالقول أنها مختلطة[3]. وهو ما أدى بالقول إلى أن التحكيم لـه طبيعة قضائية خاصة.

**ثانياً – التحكيم له طبيعة قضائية مستقلة خاصة**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن نظام التحكيم مستقل بنظامه وأصالته فـي حـل النزاعـات فالتحكيم قد ظهر في المجتمعات البدائية قبل القضاء واستمر ولا زال قائماً بعد ظهور القضاء.

وهو نظام منتشر في كل دول العالم، وفضلاً عن ذلك ظهرت هيئات وغرف ومراكـز تحكيم، الأمر الذي جعله وسيلة مختلفة عن القضاء وموازية له[4].

والتحكيم وفقاً لأنصار هذه النظرية هو أداة قانونية لحل النزاعات تختلـف عـن العقـد والقضاء، وهو يرمي إلى تحقيق العدالة بطرق مختلفة عن القضاء، ويرفض هـؤلاء النظريـة العقدية للتحكيم مؤكدين أن العقد ليس جوهر التحكيم، بدليل أنه لا يوجد في التحكيم الإجبـاري ويرفضون كذلك النظرية القضائية للتحكيم مستدلين بأن القضاء سلطة مـن سـلطات الدولـة يباشرها القاضي بهدف سيادة النظام والقانون، أما التحكيم فيهدف في نظرهم إلى تحقيق وظيفة

---

[1] أنظر، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القـاهرة، 1997، ص 20.

[2] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 56.

[3] أنظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 71.

[4] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 26.

اجتماعية واقتصادية متميزة، هي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل، فضلاً عن تحقيق العدالة.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور محسن شفيق: "التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً، وإنّما هو نظام يمر بمراحل متعدّدة، يلبس في كل منها لباساً خاصاً ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم"[1].

وتقترب أغلب التشريعات كثيراً من هذا الاتجاه، فهي تنظم اتفاق التحكيم باعتباره وسيلة للفصل في النزاع دون أن تخلط بين طبيعته العقدية التي تنتهي بإبرام العقد وقبول المحكم للمهمة، كما أن طبيعته الإجرائية تظهر بوضوح من خلال الدفع بالاعتداد بالتحكيم.

كما أن المحكم يلتزم بمراعاة القانون في كل ذلك ومراعاة جميع ما ورد في نظام التحكيم وإذا أخل كان مسؤولاً أمام المحتكمين، كما أن قراره يفرض عليهم شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية[2].

ويرى البعض أن نظرية استقلال التحكيم لا تختلف عن النظرية القضائية للتحكيم، وما يمكن أن يقال في انتقاد النظرية القضائية ينطبق على نظرية استقلال التحكيم.

**الرأي المختار**

اقتضى التحكيم جهداً كبيراً من الفقهاء لتحديد طبيعته، وتوضيح مفهومه في ذهن المتعاملين معه. فالتحكيم قضاء طالما أن مهمته حل النزاعات، ولكنه قضاء خاص باعتباره لا يتمتع بصفتي الدوام والعمومية اللتين تحتكرهما الأجهزة القضائية التابعة للدولة والتي تعد ولايتها في حل جميع النزاعات بدون استثناء مستمرة في الزمن، بينما يقتصر دور هيئة التحكيم على البت في نزاع معين يعينه اتفاق التحكيم في أجل معين، بحيث تنتهي ولايتها بل وينتهي وجودها بمجرد البت في هذا النزاع أو انقضاء الأجل التحكيمي، كما أن هيئة التحكيم تستمد سلطتها من اتفاق التحكيم الذي أبرمه الأطراف.

وهو ما يجعلنا نقول أن التحكيم قضاء خاص، وهو مبدئياً قضاء خاص ذو مصدر اتفاقي، وذلك لوجود تحكيم ذو مصدر غير اتفاقي كما في التحكيم الإجباري.

بعد التعرف على مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية، نتطرق فيما يلي لمزايا وعيوب هذه الوسيلة في حل النزاعات.

---

[1] أنظر، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 37.

[2] أنظر، نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 58.

## المطلب الرابع
## مزايا وعيوب التحكيم

يشترك التحكيم مع القضاء في الهدف المتوخى منهما وهو حل النزاعات بقـرار ملـزم لأطرافه، ولكن ما الدافع إلى إيجاد جهاز مواز لجهاز القضاء طالما أن هذا الأخير يقوم بـنفس المهمة؟

إنها حتماً السلبيات التي أفرزها القضاء هي التي دفعت إلى ذلك، بحيث تم تلافـي تلـك السلبيات لتنقلب إلى إيجابيات تحسب في جانب التحكيم، فساهمت بذلك في جعله قبلة المتقاضين سواءً كان ذلك بين الدول، أو على مستوى المبادلات التجارية الدولية التي ما فتئت تتطور من يوم إلى آخر في عالم تحكمه حاجيات العولمة ومتطلباتها، ومع تطور هذه العلاقات الاقتصادية المتداخلة تطور معها كأفضل طريقة لحل النزاعات الناشئة، خاصـة بعـد حـصول القناعـة بجدواه[1].

ولكن بالرغم من ذلك لا يسلم التحكيم من عيوب في بعض جوانبه وصوره شأنه في ذلك شأن أي نظام آخر. ولذلك سوف نتعرض إلى مزايا التحكيم في فرع أول، ثم ندرس عيوبه في فرع ثان.

### الفرع الأول
### مزايا التحكيم

كثيراً ما تسعى الأطراف إلى حل نزاعاتها عن طريق التحكيم بسبب المزايا التي يوفرها لهم[2]، ومن هذه المزايا: رغبة الخصوم في تحسين سير العدالة، والوصول إلى عدالة تختلف عن تلك تعطيها المحاكم، والرغبة في أن يكون التحكيم ذو طبيعة توفيقية، أي الحصول على حـل يرضي جميع الأطراف حتى تظل العلاقة مستمرة بينهما ويشيع فيها الود، وسنتعرض لكل ذلك إتباعاً.

**أولاً- رغبة الخصوم في تحسين سير العدالة**

ويظهر ذلك من خلال:

---

[1] منجي التلغ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم، المرجع السابق، ص 01.

[2] أنظر حول هذه المزايا: Me Nicole Lacasse, L’arbitrage commercial international entre parties privées dans les pays de l’ALÉNA, Colloque « L’ALÉNA et l’avocat d’affaires : Faire affaires aux États-Unis, au Mexique et au Canada et bien représenter son client », Union internationale des avocats Les 8 et 9 mai 1998 à Montréal, p 4 .

### 1- سرعة الفصل في النزاع

يرغب الخصوم دائماً في الحصول على حكم سريع يفصل في النزاع القائم، فالتحكيم يتميز بالقدرة على الفصل في النزعات المعروضة عليه في وقت أقل[1]. ومرجع ذلك أن المحكمين يكرسون جل وقتهم للفصل في النزاع الماثل أمامهم.

كما أن إجراءات الفصل في هذا الأخير هي أكثر بساطة، وأن اختيار المحكمين يكون في الغالب على أساس خبرتهم في موضوع النزاع، وبالتالي لا يحتاجون إلى وقت طويل للفصل في الخصومة[2].

الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى الحصول على عدالة خاصة سريعة قدر الإمكان[3].

كما أن العدالة السريعة التي يقدمها قضاء التحكيم ترجع إلى عاملين، العامل الأول يتعلق بالتزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام، أما العامل الآخر فيتعلق بأن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة، فالقرار الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي.

وسرعة الفصل في النزاعات باعتبارها الميزة الأساسية في قضاء التحكيم لا تعني أن هذا القضاء يتجاوز من أجل الوصول إلى تحقيق هذه العدالة الخاصة السريعة، الضمانات الأساسية للتقاضي كاحترام حقوق الدفاع والمساواة بين الأطراف المتخاصمة واحترام مبدأ الوجاهية[4].

هذا ويرى البعض أن التحكيم لا يوفر دائماً السرعة، إذ غالباً ما تتطلب النزاعات بين 18 و 36 شهراً على الأقل للتوصل إلى قرار تحكيم نهائي[5]. إلاّ أن الباحث يرى أنه مهما طالت مدة التحكيم فإن هذه المدة لن تكون أطول من تلك التي يتطلبها القضاء للفصل في النزاع.

---

[1] أنظر، نادر شافي، المفهوم القانوني للتحكيم ومبرراته وأحكامه، مقال الكتروني على موقع الجيش اللبناني: www.lebarmy.gov.lb

وأنظر أيضاً :

Omar M.H. Aljazy, PhD MCIArb, Conference on Aspects of International Arbitration in the Law and Practice of Arab Countries, Session III “The Reception of New Legislation and International Standards on Arbitration: The Role of the Legislator and State Courts”, June 13th 2007, Cour de Cassation, Paris-France.

[2] أنظر: Gary Born and Wendy Miles, Global trends in International Arbitration ,Wilmer Cutler, Pickering Hale and Dorr LLP4 Carlton Gardens, London.

[3] أنظر، د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 32.

[4] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 12-19.

[5] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses. Houston, Texas, p 46.

**2 – سرية قضاء التحكيم**

يتميز التحكيم بالطابع السري في حل النزاعات خلافاً للقضاء الذي تعد العلنيـــة أحــد خصائصه المميزة، فالتحكيم يضمن سرية المعاملات، وهذا غاية ما تطمح إليه الحياة التجاريـــة التي تخشى على معلوماتها من القرصنة ووثائقها من الكشف، فالسرية فيها هي طريق الثــروة ومفتاح النجاح[1].

وتعدو ميزة السرية وفقاً لما يذهب إليه البعض، أحد العناصر الطبيعية المكونـــة لهــذا النظام والذي لا تقوم له قائمة بدونها، وهذه الميزة هي التي تدفع الأطراف إلى اختياره كوسيلة لحل النزاعات بينهم[2].

وسرية قضاء التحكيم تترجم في صور عدة، من بينها التزام المحكم بعدم إفشاء كل مـــا يتعلق بالنزاع المعروض عليه، والتزام المحكم بالسرية لا يشمل بطبيعة الحال بعض الـــصور التي أباحها القانون، كحق المحكم في الامتناع عن التوقيع على القرار، وحقه في إعطــاء رأي مخالف للأغلبية، أو التصريح بأن القرار لم يصدر بالإجماع وإنما بالأغلبية، كذلك فإن المحكم لا يعد مخلاً للالتزام بالسرية إذا قام بالإبلاغ على وقائع تشكل أموراً معاقب عليها تكشفت لـــه أثناء جلسات التحكيم[3].

ومن مظاهر السرية أيضاً أن جلسات التحكيم كأصل عام تكون مغلقة دائماً فـــي وجـــه الصحافة والجمهور[4].

**3 – قلة الشكلية وبساطة الإجراءات**

من المبادئ الشكلية التي يعرفها القضاء مبدأ علانية الجلسات، وممـــا لا شـــك فيـــه أن الشكلية السالفة إنما تؤتي ثماراً جيدة في الغالبية الساحقة من الحالات، ولكن الثابت أحيانـــاً، أن الخصوم قد يرفضون مثل هذه الشكلية، حيث يرونها غير ملائمة إطلاقاً لحكم نزاعاتهم المعينة.

والتحكيم يعطى الخصوم إمكانية مناقشة نزاعهم بلغة فنية أو عادية دون حاجة لاستعمال اللغة القضائية وما تتسم به من تعقيد وغرابة بالنسبة لهم على أقل تقدير، فإذا كانـــت المعالجـــة القضائية للنزاع تتسم بالتقييد والالتزام بالمبادئ الشكلية المعينة، فعلى العكس مـــن ذلـــك فـــإن المعالجة التحكيمية لذات النزاع إنما تتسم بالحرية والسعة، وقد ذهب بعض رجال الأعمال إلـــى القول بأن المحامين والقضاة، هم مجرد هواة وذلك عندما يتصدون لحسم نزاع تجـــاري، فهـــم

---

[1] أنظر، نادر شافي، المفهوم القانوني للتحكيم ومبرراته وأحكامه، المقال السابق.

[2] أنظر: Confidentiality arbitrage international:
http://www.village-justice.com/articles/Confidentialite-arbitrage-international,862.html

[3] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 22.

[4] أنظر: Gary Born and Wendy Miles, Global trends in International Arbitration , op.cit.

على سبيل المثال إنما يسعون وراء الدليل القانوني المثبت لأمر معين، وذلك بخصوص أمر لا يحتاج لإقامة الدليل عليه، في نظر رجال الأعمال المحترفين[1].

ويمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات، حيث نجد أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي مثل التبليغات وإدارة الجلسات، وتنظيمها وتقديم البيانات والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك، وهي في كل هذه الأمور وغيرها تبتعد ما أمكن عن الإجراءات الشكلية التي تكون أمام القضاء طويلة ومملة ولا فائدة منها سوى التقيّد بحرفية النصوص الخاصة بالإجراءات، وذلك على حساب موضوع وجوهر النزاع، والنتيجة الطبيعية لذلك، أن يصدر قرار التحكيم خلال وقت أقصر بشكل ملموس فيما لو عرض النزاع ذاته على القضاء[2].

**4 – حرية اختيار هيئة التحكيم من أصحاب الخبرة والكفاءة**

كما تعتبر طريقة اختيار هيئة التحكيم ودور أطراف النزاع في ذلك من مميزات التحكيم[3]، ومثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعاً من الأمان والراحة النفسية، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع وهذا بخلاف اللجوء إلى القضاء[4].

وأيضاً كون اختيار هيئة التحكيم يتم عادة ممن لهم خبرة في مجال النزاع، وذلك من أجل إدارة الدعوى بكفاءة[5]، بحيث يشارك التجار في بحث النزاع التجاري ويشارك الأطباء في بحث النزاع الطبي والصحفيون في بحث النزاع الصحفي...الخ[6]. الأمر الذي يؤدي إلى القضاء على إمكانية وجود اختلاف بين المحكمين حول الاقتراحات في جوانب الدعوى المعقدة[7].

أما القاضي في محاكم الدولة وإن كان فقيهاً بارعاً بالأمور القانونية إلا أنه قد يكون قليل الخبرة بموضوع النزاع، الأمر الذي يحتم عليه الاستعانة بخبير يرشده ويكشف له ما استغلق عليه من جوانب النزاع، فإذا اقتضى الأمر تعيين خبير وإضاعة الوقت في انتظار تقريره

---

[1] أنظر: R.David, l'arbitrage dans le commerce international, op, cit, PP 20,21

[2] أنظر، د. حمزة حداد، التحكيم في النزاعات المصرفية، ورقة عمل مقدمة لندوة " التحكيم في القضايا المصرفية وأثره على تسوية النزاعات"، عمان، مارس 2000، على الموقع: www.Lac. Com. Jo

[3] أنظر: Omar M.H. Aljazy, PhD MCIArb, Conference on Aspects of International Arbitration in the Law and Practice of Arab Countries, Session III…, op.cit, p 6.

[4] أنظر، د. حمزة حداد، المرجع السابق.

[5] أنظر: Henri Alvarez, Fasken Martineau, Achieving the Potential of International Commercial Arbitration, April 2005.

[6] أنظر، عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 45.

[7] أنظر: Clifford Larsen, International Commercial Arbitration , ASIL Insights, op.cit.

وتحمل ما ينجم عن ذلك من نفقات، أفلا يكون من الخير أن يلجأ الخصوم إلى الخبير مباشـــرة وإقامته محكماً ليفصل في النزاع في وقت أقصر وبنفقات أقل[1].

**ثانيـــاً- رغبة الخصوم في الحصول على عدالة مختلفة**

عندما يلجأ الخصوم إلى التحكيم فإنهم يهدفون من خلال هذا المسلك إلى عدة أمور مـــن بينها الحصول على عدالة مختلفة عن تلك التي تقدمها المحاكم العادية ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال الأمور التالية:

**1 - الرغبة في عدم الخضوع للقانون الوطني**

لقد اعتادت الأقليات في الدول المختلفة على اللجوء إلى التحكيم، حيث أن هذه الأخيـــرة إنما ترغب في حسم النزاعات الناشئة عن علاقاتها عن طريق قانون خاص بها ومـــن خلقهـــا وعلى نحو يفيد رغبتها في عدم الخضوع للقانون الصادر عن الدولة التي يتوطنون فيها.
وبناءً على ما تقدم، فقد اعتاد المسيحيون الذين يعيشون في الأقاليم الإسلامية على اللجوء إلـــى التحكيم، ويصدق نفس الأمر بالنسبة للجماعات التجارية المختلفة، حيث كان يتّم حل النزاعـــات بطريقة مختلفة ووفقاً لقواعد مختلفة -دون شك- عن تلك المتبعة أمام محاكم الدول المعنية[2].

**2- الرغبة في الخضوع للقانون التجاري الدولي ( Lex Mercatoria )**

الثابت من الناحية التاريخية أن التجار منذ العديد من القرون لم يعتادوا حل نزاعاتهم عن طريق اللجوء إلى المحاكم العادية، وعلى العكس من ذلك فقد اعتاد هؤلاء التجار تجنب مثل هذه المحاكم لأقصى درجة ممكنة، حيث كانوا يذهبون إلى محاكم التحكيم، وهذه الأخيرة كانت تطبق قانون التجار والذي كان يطلق عليه Lex.Mercatoria.

إن القواعد التي تحكم العلاقات التجارية، إنما تستمد من القوانين وشروح الفقهاء، وهـــذا من الناحية النظرية فقط ولكن من الناحية العملية، فإن العلاقات التجارية، إنما تخضع لعـــادات التجار وللعقود النموذجية وللشروط العامة المستمدة من التنظيمات والجماعات التجارية وكذلك من الوسط التجاري.

وتزداد الحاجة إلى اللجوء إلى التحكيم وذلك فيما يتعلق بالعقود التجارية التي لا تحتوي على أحكام عقدية ذات طبيعة ملزمة على النحو الذي يفهمه رجال القانون، فمثل هـــذه العقـــود إنما تحتوي العديد من الوعود التي سوف يحاول المتعاقدون قدر جهدهم تحقيقها في المـــستقبل

[1] أنظر، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 91.
[2] أنظر: R.David, l'arbitrage dans le commerce international, op.cit, PP 20.21.

دون ثمة التزام محدد عليهم في هذا الخصوص، فاللجوء إلى المحاكم العادية في ظل هذه العقود أمر غير ملائم[1].

نخلص من كل ما تقدم، إلى أن القضاء الوطني إنما يقوم بتطبيق القوانين الوطنية والتي تم إصدارها لتحقيق أهداف وطنية بحتة، ومثل هذا الوضع لا يلائم مصالح التجارة الدولية والقائمين عليها. فالتحكيم يمكّن المحكم من تطبيق أنظمة قانونية جديدة يراها المعنيون أكثر قدرة على تحقيق مصالحهم.

**ثالثاً- رغبة الخصوم في أن يكون التحكيم ذا طبيعة توفيقية**

يتمتّع المحكمون بمهارة معينة ويطبقون القانون بطريقة مرنة، يعجز القضاة عن إعمالها، ويستطيع المحكمون تنحية القانون جانباً والحكم وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف وهدف كل ما تقدم هو الإبقاء على مستقبل العلاقة بين الأطراف.

**1- مرونة التحكيم**

فالتحكيم يوفر قدراً كبيراً من المرونة على عكس القضاء، حيث أن القضاة في المحاكم العادية مكبلون بالقانون ويلتزمون بمراعاة نصوصه وإجراءاته بحيث لو جاءت أحكامهم على خلاف النص أو منافية لروحه فهي أحكام معيبة واجبة النقض ولو كانت تناسب ظروف الدعوى وتجامل مصلحة الخصوم، وهذه العدالة الصمّاء[2].

والخصوم ليسوا مغرمين لسلامة تطبيق القانون قدر رغبتهم في الحصول على حل عادل للمشكلة المطروحة، بحيث يرضي جميع الأطراف، ولا شك أن التحكيم يمكن أن يحقق ذلك[3]، ولإبراز معنى المرونة نشير إلى ما حرصت إحدى هيئات التحكيم المشكلة وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس أن تسطره في الحكم الصادر عنها:

" وتعبّر المحكمة عن شكرها إلى مستشاري الأطراف لما يتمتعون به من اختصاص مهني رفيع ومجاملة وحسن معاملة ظهرت أثناء جلسات التحكيم، وبدون هذا التعاون والمسلك البناء فإن عمل المحكمة كان سيكون أكثر صعوبة".

ولعله ممّا يفسّر روح التعاون السائدة بين هيئة التحكيم والأطراف المتنازعة أن الأطراف تلجأ إلى التحكيم وهي تنظر إلى الأمام وليس إلى الخلف، تذهب إليه دون لدد في الخصومة الذي نشاهده في إطار القضاء العادي[4].

---

[1] أنظر، د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 281-284.

[2] أنظر، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 31.

[3] أنظر: R.David, l'arbitrage dans le commerce international, op.cit, P 29.

[4] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 30.

**2- الرغبة في الخضوع لقواعد العدالة والإنصاف**

لاحظنا أن لجوء الخصوم إلى التحكيم يرجع إلى عدم رغبتهم في الخضوع للقواعد القانونية الخاصة بدولة معينة، وقد تتجه نيتهم إلى الخضوع لقانون التجار أو للقانون الدولي العام[1]، وفي بعض الحالات الأخرى، لا يرغب الخصوم في الخضوع لنظام قانوني معين، بل يريدون أن تحسم نزاعاتهم وفقاً لمقتضيات العدالة والإنصاف، فمن شأن ذلك أن تستمر علاقة الخصوم بعضهم بالبعض الآخر، وبما يفيد أن صدور القرار التحكيمي لن يؤدي إلى قطع أواصر الود والصداقة بين الخصمين، المحكوم له والمحكوم ضده[2].

3- **الرغبة في المحافظة على مستقبل العلاقة بين الخصوم**

إن الأطراف في المحاكم العادية يدخلون إلى ساحة القضاء وهم مهتمون بتصفية حساباتهم أي وهم ينظرون إلى الوراء، أما في التحكيم فالعكس تماماً فالأطراف عندما يلجأون إلى التحكيم يضعون في اعتبارهم المحافظة على مستقبل العلاقة بينهم أي وهم ينظرون إلى الأمام، ويشير الفقهاء إلى هذه الحقيقة ويقولون أن القضاء العادي هو قضاء العلاقات المحطمة يحتكم إليه الخصمان فيغلب ادعاء أحدهما على ادعاء الآخر، ثم يصرفها فترى هذا رابحاً فرحاً وذاك خاسراً محسوراً، بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة أي أن نظر هيئة التحكيم في النزاع بين الأطراف لا يفسد علاقاتهم وتعاملاتهم، حيث يأتي إليه الطرفان والعلاقة بينهما قائمة وينصرفان عنه والعلاقة قائمة أيضاً بينهما وقد انقشع ما أسدل عليها من خلاف[3].

كما يشجّع التحكيم على تلافي الحقد بين المتخاصمين، فالمحكمين حائزين على ثقة الجميع، فيؤدي القرار التحكيمي إلى وأد الخصومة والمشاحنات، وبالتالي اطمئنان النفوس وإعادة العلاقات الطيبة[4].

أضف إلى ذلك أن التحكيم يعتبر كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمار وهو الأمر الذي دفع بالكثير من الدول إلى أن تتضمن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم.

هذا ونشير في هذا المجال إلى الدراسة التي قام بها " برايس وتر هاوس " من أجل قياس مستوى معرفة الشركات للتحكيم الدولي، حيث تمت مداخلة على الإنترنت لدراسة أهم ثلاثة

---

[1] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, pp 65-66.

[2] أنظر، د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 324.

[3] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 54.

[4] أنظر، د. علي خليل الحديثي، التحكيم وأهميته، المرجع السابق.

أسباب لاستخدام التحكيم الدولي، وكانت النتيجة أن أهم الأسباب هي على التـوالي: المرونـة الإجرائية، المشاركة النشطة للأطراف في تحديد وتشكيل هيئة التحكيم الأمر الذي يوحي بالثقة ونفاذ قرارات التحكيم[1].

تلك هي أهم مزايا التحكيم التي ساعدت على انتشاره سواء علـى المـستوى الـداخلي أو الدولي. وفيما يلي سنتكلم عن عيوبه.

## الفرع الثانـي

## عيوب التحكيم

تقابل محاسن التحكيم أو ميزاته المشار إليها مثالب عدة لا يمكن التجاوز عنها، بحيث يمكن القول أن التحكيم كأي نظام قانوني آخر ليس كله محاسن ولا كله مثالب، فمن الانتقـادات التي يمكن أن توجه للتحكيم نذكر على سبيل المثال.

**أولاً- كثرة المصاريف**

إن تكاليف التحكيم أثارت كثيراً من النقاش والجدل، فهناك من يـرى كثـرة مـصاريفه مقارنة مع القضاء، وخاصة عندما يكون التحكيم دولياً، ففي هذه الحالة قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة، أو مقيمين في دول مختلفة ممـا يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معـين، هـذا بالإضـافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم حين يكون التحكيم مؤسسياً[2]، وعلى الأغلب فإن هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طردياً مع قيمة النزاع، بحيـث يزداد مقدراها كلما زادت هذه القيمة.

بينما يرى البعض الآخر أن تكاليف التحكيم أقل[3]، ويمكن القول أن التحكيم في النزاعات التي تتعلق بالاستثمارات الكبرى والتجارة الدولية الهامة –أيا كانت تكاليفه- أقـل تكلفـة مـن التقاضي، فعلى سبيل المثال في قضية من قضايا الإنشاءات الدولية يمكن أن يتجمد رأس المال الذي يبلغ الملايين لسنوات عديدة حتى يفصل القضاء في النزاع. صـحيح أن المحكمـين الآن يتقاضون في العديد من بلاد العالم أتعاباً باهظة، إلاّ أن هذه الأتعاب – بطبيعة الحال- لا يمكن

---

[1] أنظر: Price water house coopers, international arbitration, corporate attitudes and practices 2006 Queen Mary, University of London.

[2] Ibid.

[3] أنظر: Clifford Larsen, International Commercial Arbitration , ASIL Insights, op.cit.

إطلاقاً أن تتجاوز ما يخسره التاجر أو المستثمر إذا ما مضت السنوات الطوال والنزاع معلــق أمام المحاكم في انتظار حكم القضاء النهائي[1]. وهو ما يتفق معه الباحث.

**ثانيــاً- التحكيم آلية الدول المتقدمة اقتصادياً**

حيث أن الدول المتقدمة اقتصادياً تعتمد على التحكيم وتعده آلية مــن آلياتهــا لــضمان ريادتها، فهو وسيلة استعمارية حلت محل الجيوش، فالتحكيم مقصود به أساســاً منــع القــضاء الوطني في الدول النامية من نظر نزاعات عقود التنمية الاقتصادية وحتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل طرفاً هاماً في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية، وكذا فرض شروط مجحفة بحقوق الأطراف الضعيفة، حيث يتولى الطرف القوي إملاء شروطه على الطرف الضعيف الذي لا يملك عادة سوى الإذعان، وكذا فرض تطبيق القواعد القانونية التــي يراها هو والتي تساهم الدول المتقدمة اقتصاديا في صياغتها[2].

**ثالثــاً- بالنسبة لتعيين المحكمين**

إن الشخص الذي يعين محكمه قد يشعر في قرارة نفسه بأنه يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عينه، أو يمثل وجهة نظره ولو جزئياً، وربما ينطبق هذا القــول أيــضاً على المحكم نفسه في علاقته بمن عينه أو رشحه للتعيين من جهة، وبأعضاء هيئــة التحكــيم الآخرين من جهة أخرى، وقد يكون مثل هذا الافتراض غير دقيق من الناحية العملية في كثيــر من الأحيان، ولكن يجب أن نسلم بأنه الواقع أحياناً، لذلك ليس غريباً أن نجد رئيس هيئة التحكيم في العديد من القضايا (في الهيئة الثلاثية مثلاً)، يحاول أن يكون موفقــاً بــين وجهتــي نظــر المحكمين الآخرين، وإلى الدرجة التي يصح فيها هذا الافتراض فإن ذلك يؤثر علــى العمليــة التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم ونزاهتهم وعدم تحيزهم أو الشعور بعــدم تحيزهم لصالح طرف ضد طرف آخر من أطراف النزاع[3].

**رابعــاً- اختلاف التشريعات والنظم القانونية**

إن اختلاف التشريعات والنظم القانونية من بلد لآخر، واختلاف الإيديولوجيات السياسية قد يؤثر في قناعة وتفكير المحكم الذي غالباً ما يكون أسير ثقافة بلــده واتجاهاتهــا الــسياسية

---

[1] أنظر، م.د. محمد أبو العينين، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة التدريبية للقضاة والمستشارين عن حسم النزاعات التجارية والبحرية عن طريق التحكيم، الإسكندرية، 18 أبريل إلى 25 مايو 1999.

[2] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 55.

[3] أنظر، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 140، 141.

والاجتماعية مما يؤثر بطبيعة الحال في نتائج حكمه دون النظر إلى طبيعة وظـروف الدولـة طرف النزاع [1].

**خامساً- تنفيذ القرار التحكيمي**

إن القرار التحكيمي بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة، وهي تنفيـذه، وتعتبـر هـذه المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية، فرابح الـدعوى لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لـصالحه أي بمعنى آخر على تنفيذ القرار، وبالتأكيد لا تثور أي مشكلة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعاً بصورة ودية، وهذا هو أسلم الطرق وأقصرها بالنسبة للتحكيم، ولكن المشكلة تثور حين يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى إلى اللجوء إلى القضاء لتنفيذ قرار التحكيم جبراً، وهذا يتطلب شـروطاً فيكـون الأطـراف أمـام إجراءات قضائية تلافوها بداية وفرضت عليهم في النهاية.

هذا بالإضافة لتخوفه من توفر إحدى حالات عدم التنفيذ المنصوص عليها في القـوانين الوطنية، مما يعني رجوعه عملياً إلى نقطة الصفر وكأن التحكيم لم يكن[2].

ويبرز من خلال هذه المقارنة بين مزايا التحكيم وعيوبه أن مزايا التحكيم أكثر واقعيـة وقبولاً من عيوبه التي يمكن تقليصها والتخلص منها بوضع حلول مناسـبة، فبالنـسبة للعيـب المتمثل في كثرة مصاريف التحكيم فإن كان هذا العيب واقعاً فعلاً في عالمنا العربـي، حيـث الرسوم القضائية قليلة جداً إلا أنها تظل أقل كلفة إذا ما قورنت بدول أخرى عادة ما تكون فيها الرسوم أكثر بكثير مما هو عليه في الدول النامية.

أما بالنسبة للعيب المتمثل في أن التحكيم آلية من آليات الدول المتقدمة فهذه الدول متقدمة فعلاً شئنا أم أبينا ولم تتقدم عن طريق التحكيم، وقولهم أن التحكيم أداة استعمارية فهو قول مبالغ فيه، أما بالنسبة لهيمنة الدول المتقدمة واحتكارها صياغة قواعد التحكيم فهذا يمكن التغلب عليه بتأهيل مفاوضين ذوي كفاءة عالية، وكذا سن تشريعات تحمى المصالح الوطنية والتوجه نحـو دراسة وتحليل قواعد التحكيم.

وبالنسبة لعودة تنفيذ قرار التحكيم إلى القضاء فهذا أمر مسلم به لأنه لو ترك للأطـراف تنفيذ القرارات لسادت الفوضى، وبالنسبة لتحقق شروط التنفيذ في القرار، فيمكن التغلب علـى

---

[1] أنظر، عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 49.

[2] أنظر، د. حمزة حداد، التحكيم في المنازعات المصرفية، المرجع السابق.

هذا العيب بمراعاة القواعد القانونية السليمة التي لا يشوبها أي عيب بدءاً من الاتفاق على التحكيم وانتهاءً بإصدار القرار.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن عيوب نظام التحكيم قليلة ويمكن التغلب عليها بوضع الحلول المناسبة لها، وبهذا تتلاشى العيوب أمام المزايا التي يوفرها هذا النظام، ومن هذا المنطلق فلا عزو أن يكون الرأي الراجح هو أن مزايا التحكيم تتغلب على عيوبه.

بعد التعرف على مفهوم التحكيم، سنتطرق إلى العنصر الأساسي للتحكيم، والمتمثل في اتفاق التحكيم، فلا تحكيم دون اتفاق تحكيم. وهو ما نتناوله في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

## اتفاق التحكيم

لم يحظ أي اتفاق من الاتفاقات الخاصة، في الآونة الأخيرة، بمثل ما حظي به اتفاق التحكيم من عناية واهتمام، ولم يقتصر هذا الاهتمام على صعيد التشريعات الوطنية، بل تعداه على صعيد المعاهدات الدولية، والسبب الأساسي وراء هذا الاهتمام وتلك العناية هو بلا شك أن اتفاق التحكيم هو المحرك الذي يستند عليه هذا النظام القضائي الخاص ألا وهو نظام التحكيم[1].

واتفاق التحكيم ضروري وله أثر كبير سواءً على صعيد بداية أو نهاية التحكيم. كما أن هناك مبدأ في القانون الدولي يقضي بأن أي نزاع لا يمكن عرضه للحل أمام القضاء الدولي أو التحكيم الدولي إلاّ إذا وجد رضاء صريح ومسبق من جانب الأطراف المتنازعة على ذلك[2].

ومنه فإن حل النزاع عن طريق التحكيم إنما يأتي على إثر عمل إرادي لأطراف النزاع هذا العمل الإرادي يتجسد في الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم[3]، وذلك في صورة مشارطة تحكيم كإجراء لاحق لنشوء النزاع، أو في صورة تعهد سابق لنشوئه.

ومن هذا المنطلق سنتعرض إلى المقصود باتفاق التحكيم وموضوعه في مطلب أول ثم نعالج الصور المختلفة لهذا الاتفاق في مطلب ثان، بعدها نتعرض لما يسمى بالقوة الإلزامية لاتفاق التحكيم في مطلب ثالث.

---

[1] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 115.

[2] أنظر: International Commercial Arbitration: The Arbitration Agreement, by Per Runeland, Kilpatrick Stockton, London, Conference Sponsored by Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce in co-operation with, Arbitration Commission under the Kazakhstan Union of Chambers and Industry, International Arbitration Court of the Juridical Center "IUS", International Arbitration Court Kazakhstan, Salans, Sida, in Almaty, Kazakhstan, 17 September 2004.

[3] أنظر: Markham Ball, International arbitration: the fundamentals, June 2005, p 01.

## المطلب الأول

## المقصود باتفاق التحكيم وموضوعه

سنتطرق في هذا المطلب إلى بيان المقصود باتفاق التحكيم، وذلك بإبراز ذاتياته التي تميزه عن غيره، بعد ذلك نتطرق إلى موضوعه الذي سنستخلصه عند تحليل المقصود باتفاق التحكيم. وعليه سنفرع هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في فرع أول إلى المقصود باتفاق التحكيم وتكييفه مع غيره من العقود، بينما نتطرق في فرع ثان إلى موضوع اتفاق التحكيم.

### الفرع الأول

### المقصود باتفاق التحكيم وتكييفه مع غيره من العقود

سيتم الحديث في هذا الفرع عن تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية، والبحث عن موضع اتفاق التحكيم من العقود الأخرى، وعليه نقسم هذا الفرع إلى بندين، نتناول في بند أول تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية، فيما نخصص بنداً ثانياً إلى تكييف اتفاق التحكيم مع غيره من العقود.

**أولاً- تعريف اتفاق التحكيم وطبيعته القانونية**

حتى يتسنى لنا الوصول إلى مفهوم محدد وواضح لاتفاق التحكيم، فسيتم تناول تعريف اتفاق التحكيم، ومن ثم تحديد طبيعته القانونية.

**1 - تعريف اتفاق التحكيم**

يعرف اتفاق التحكيم بأنه: ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في النزاعات الناشئة بينها أو المحتمل نشوئها بينها من خلال التحكيم[1].

ومن تعريفات اتفاق التحكيم أنه ذلك العقد الذي يتفق الأطراف بمقتضاه على عرض النزاع القائم فعلاً، أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين على محكمين بدلاً من عرضه على قضاء الدولة[2].

كما عرفت المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، اتفاق التحكيم بأنه: « اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع

[1] أنظر: Arbitrage, http://lexcinter.net/ web7./Arbitrageint.htm

[2] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 63.

أو بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية»[1].

وترى الدكتورة سامية راشد أن تعبير اتفاق التحكيم الذي شاع استعماله مؤخراً تعبير واسع قصد به أن يشمل الصورتين التقليديتين المعروفتين وهما: مشارطة التحكيم، أي الاتفاق الذي تبرمه الأطراف، وذلك باللجوء إلى التحكيم في صدد نزاع قائم فعلاً بينهما. وشرط التحكيم الذي يقرّر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تثور مستقبلاً بين الأطراف[2].

ويرى الباحث أن تعريف اتفاق التحكيم يجب أن يستعمل فيه لفظ "أطراف النزاع" بدل "طرفي النزاع"، لأن لفظ الطرفين غير جامع، وهنا يظهر التساؤل عما هو الحل إذا تعدّد أطراف النزاع؟ ومنه يجب استعمال لفظ أطراف بدلاً من الطرفين كون دلالته القانونية تشمل فيما إذا كان الاتفاق بين طرفين أو أكثر.

كما يجب أن يشتمل تعريف اتفاق التحكيم على الصورتين التقليديتين المتعارف عليهما لاتفاق التحكيم وهي صورة مشارطة التحكيم وصورة شرط التحكيم[3].

كما يلاحظ أن تعريفات اتفاق التحكيم السابقة قد عرفت اتفاق التحكيم بأنه: « ذلك الاتفاق... »، وتعريف الشيء يكون ببيان ذلك الشيء وليس بإعادة إبهامه.

وعلى ذلك يمكن تعريف اتفاق التحكيم بأنه: « ذلك التعهد الذي يكون في شكل عقد أو معاهدة (حسب أطراف الاتفاق)، أو ذلك النص المدرج في عقد أو معاهدة والذي بمقتضاه يلتزم أطرافه باللجوء إلى التحكيم لحل كل أو بعض النزاعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة».

ونبادر إلى بيان أن اتفاق التحكيم يعتبر دولياً طالما كانت العلاقة محل النزاع تعتبر دولية بمعنى أن دولية العلاقة محل النزاع هي التي تضفي الطابع الدولي على اتفاق التحكيم.

كما أن الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه لا يتأتى إلاّ بالاعتراف باتفاق التحكيم، إذ يؤثر اتفاق التحكيم من حيث صحته وبطلانه ومدى تجاوز نطاقه ومدى قابلية موضوعه للتحكيم عند الفصل في النزاع، أو عند تنفيذ القرار الصادر فيه[4].

بعدما تعرفنا على المقصود باتفاق التحكيم، نتطرق فيما يلي إلى الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق.

---

[1] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 118.

[2] أنظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

[3] أنظر، أشرف العاصي، الشرط والمشارطة كصور لاتفاق التحكيم، مقال على الموقع: www.alassy.net

[4] أنظر، م.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر، 2005، ص 87-88.

## 2- الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم

إذا سلمنا بأن اتفاق التحكيم هو عقد يتم بين الأطراف، فهو مظهر لمبدأ سلطان الإرادة والذي من نتائجه حرية الأفراد في إبرام ما يشاؤون من العقود شريطة عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة.

هذا ويرى بعض الفقهاء في إيطاليا، ومع تسليمهم بأن اتفاق التحكيم يعد عقداً إلاّ أنهم يرون أنه عقد ليس له الطبيعة الخاصة للعقود، وإنما له طبيعة إجرائية عامة، ويستند هذا الرأي إلى أن اتفاق التحكيم يؤثر في وجود وتنظيم الخصومة[1].

وتختلف هذه الاتفاقات عن العقود في أن إرادتي الطرفين ليستا متقابلتين، وإنما هما متوازيتين، فلسنا بصدد تقابل إرادتين، وإنما بصدد تساند بين إرادتين لتكونا إرادة واحدة تتجه إلى المحكم، كما أن قبول المحكم لمهمة التحكيم يعد ركناً أساسياً في هذا الاتفاق، وهو ما نص عليه الفقه الإسلامي ومعظم التشريعات[2].

وقد انتقد هذا التكييف من أنصار الرأي القائل أن عقد التحكيم هو عقد خاص من عقود القانون المدني، وسندهم في ذلك أن عقد التحكيم لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية، لأنه يبرم قبل بدء الخصومة، فلا يمكن اعتباره عنصراً من عناصرها، ولا يخضع للشروط التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية، وإنما يخضع لقواعد البطلان المنظمة في القانون المدني[3].

ومن هذا المنطلق يمكن تكييف عقد التحكيم على أنه عقد تتولد عنه التزامات شأنه في ذلك شأن أي عقد آخر، فاتفاق التحكيم عقد يسبق الإجراءات ولا يشكل مرحلة من مراحلها[4].

وبذلك يعد اتفاق التحكيم عقداً خاصاً من عقود القانون المدني، وهو الرأي الذي يؤيده الباحث، لأن له شروط معينة، فيجب تحديد النزاع في مشارطة التحكيم أو في اتفاق مستقل ويجب أن يكون محل النزاع قابلاً للتحكيم.

## ثانياً- تكييف اتفاق التحكيم مع غيره من العقود

سنتكلم في هذا البند عن موقع اتفاق التحكيم من تقسيمات العقود.

---

[1] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 65.

[2] أنظر، د. نجيب عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 85.

[3] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 65.

[4] أنظر، أ. د.حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001 ص 69.

### 1- اتفاق التحكيم وتقسيم العقود من حيث الموضوع

تنقسم العقود من حيث الموضوع إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، فالفئة الأولى هي ما خصها القانون باسم معين، وتولى تنظيمها لشيوعها بين الناس في تعاملهم، أما الفئة الثانية فهي ما لم يخصها القانون باسم معين ولم يتول تنظيمها، كونها أقل شيوعاً من العقود المسماة[1].

ومن ثم فإن اتفاق التحكيم تطبق عليه القواعد الموجودة في قانون التحكيم، ثم القواعد الموجودة في التنظيم العام للعقود في القانون المدني، إذا لم توجد القاعدة المطلوبة في قانون التحكيم[2]. وبهذا يعد اتفاق التحكيم من ضمن العقود المسماة.

هذا وتنقسم العقود من حيث الموضوع إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة، فالعقد البسيط هو العقد الذي تتجه إرادة المتعاقدين فيه إلى إحداث أثر محدود، سواءً كان عقداً مسمى أو غير مسمى. أمّا العقد المختلط فهو ذلك العقد الذي يظهر عند تكييفه أن يحتوي على خصائص قانونية لأكثر من عقد.

وعليه يعد اتفاق التحكيم من ضمن العقود البسيطة لأن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم تتجه لحل النزاع عن طريق محكمين مختارين دون اللجوء إلى القضاء العادي، فالإرادة فيه محددة[3].

### 2- اتفاق التحكيم وتقسيم العقود من حيث التكوين

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية، فالعقد الرضائي هو ذلك العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، ولا يلزم فيه اقتران التعبير عن الإرادة بأي عمل أو إجراء آخر كشرط لقيامه.

أمّا العقد الشكلي فهو العقد الذي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي، بل لابد فيه من الإعراب عن الإرادة في شكل معين يحدده القانون.

ويعرّف العقد العيني بأنه: « العقد الذي لا يتم بمجرد التراضي بل يجب أن يقترن توافق الإرادتين بتسليم العين محل التعاقد إلى من ستؤول إليه بمقتضى العقد»[4].

وباستقراء هذه التعاريف وتطبيقها على اتفاق التحكيم نجد أن اتفاق التحكيم إذا كان القانون يتطلب الكتابة للانعقاد بحيث تصبح ركناً من أركانه فهو من العقود الشكلية، أما إذا كان القانون يتطلب الكتابة للإثبات فقط فهو من العقود الرضائية.

---

[1] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 66.

[2] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، المرجع السابق، ص 322.

[3] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 67.

[4] نفس المرجع، ص 68.

### 3- اتفاق التحكيم وتقسيم العقود من حيث الأثر

تنقسم العقود من حيث أثرها إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد وعقود معاوضة وعقود تبرع من جانب ثان.

فالعقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشىء التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين أما العقد الملزم لجانب واحد، فهو العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين[1].

وبتطبيق ذلك على اتفاق التحكيم، نجد أنه بلا شك من العقود الملزم للجانبين لأنه يرتب التزامات وحقوق متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، يلزمهما في ذات الوقت بحل النزاع بواسطة محكم أو هيئة تحكيم[2].

غير أن ما يميز اتفاق التحكيم في هذا الصدد هو أنه ينشىء التزاماً واحداً يقع على عاتق كل من طرفيه على سبيل التبادل، بحيث يكون حقه هو عين التزامه، وليس التزامات تختلف من طرف لآخر كما هو الحال في غيره من العقود الملزمة للجانبين.

ومن شأن هذه الخاصة المميزة لاتفاق التحكيم أن تلغي الآثار المألوفة لتقابل الالتزامات المترتبة عن العقود الملزمة للجانبين، كالدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ لعدم التنفيذ، فإذا رفع أحد الطرفين نزاعه إلى هيئة التحكيم لا يتصور أن يدفع الطرف الآخر أمام هيئة التحكيم بعدم التنفيذ أو أن يطالب بفسخ اتفاق التحكيم لعدم قيام خصمه بتنفيذ التزامه، لأن حق الخصم في اللجوء إلى التحكيم الناشئ عن اتفاق التحكيم هو عين التزامه الناشئ عن هذا الاتفاق[3].

كذلك تنقسم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع، فعقود المعاوضة هي العقود الذي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه. أما عقود التبرع فهي العقود التي لا يأخذ فيها المتعاقدان مقابلاً لما أعطاه ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذه[4].

ويتضح من خلال ذلك أن اتفاق التحكيم ليس من عقود التبرع على وجه التحديد، لكن هل معنى ذلك أنه من عقود المعاوضة؟ خاصة وأنه من العقود الملزمة للجانبين.

هناك من يرى أن اتفاق التحكيم من عقود المعاوضة لأنه يتضمن منفعة متبادلة لأطرافه تتمثل في رغبتهم في الاستفادة من المزايا العديدة التي يقدمها التحكيم والتي من أهمها سريـــــة الفصل في النزاع عن طريق محكمين متخصصين بطبيعة هذا النزاع[5].

---

[1] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 70.

[2] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 170.

[3] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة..، المرجع السابق، ص 325.

[4] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 71.

[5] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 326.

ويرى الباحث أن اتفاق التحكيم لا يمكن تكييفه على أنه من عقود التبرع، إلاّ أن ذلك لا يعني أنه من عقود المعاوضة، وذلك لأنه لا يرد على حق موضوعي يمكن التعاوض عليه أو التبرع به، وإنما يرد على عمل إجرائي، يتمثل في اللجوء إلى محكم أو هيئة تحكيم للفصل في النزاع والامتناع عن اللجوء للقضاء.

أما إذا اتخذ اتفاق التحكيم شكل اتفاق التحكيم بالصلح، فيمكن تكييفه على أنه عقد معاوضة، وذلك إذا اتفق الأطراف على إسقاط جزء من الادعاءات مقابل إسقاط الخصم جزءاً من ادعاءاته.

## الفرع الثاني
## موضوع اتفاق التحكيم

سنتناول في هذا الفرع المقصود بموضوع اتفاق التحكيم والشروط الواجب توافرها فيه. الأمر الذي يقودنا إلى تقسيم الفرع إلى بندين، نتناول في بند أول المقصود بموضوع اتفاق التحكيم، بينما نتناول في بند ثان الشروط الواجب توافرها في موضوع اتفاق التحكيم.

### أولاً – المقصود بموضوع اتفاق التحكيم

إن سبب إبرام اتفاق التحكيم هو حل النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ فيما بين أطرافه بواسطة هذه الوسيلة، أي أن موضوع اتفاق التحكيم هو النزاع أو الخلاف الذي نشأ أو الذي يمكن أن ينشأ بين الأطراف.

ويقصد بالنزاع تعارض بين مصلحتين قانونيتين أو أكثر، بسبب تعارض وجهات النظر القانونية حول وقائع النزاع أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق بين شخصين أو أكثر[1].

وإذا رجعنا إلى تعريف محكمة العدل الدولية للنزاع فنجد أن النزاع هو" عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون"، وبعبارة أخرى هو تعارض في الدعاوى القانونية أو في المصالح بين شخصين[2].

هذا ويظهر مصطلح خلاف أوسع نطاقاً من نزاع، وإن كان العمل يظهر استخدامهما بالتناوب حسب اللغة المستخدمة واختلافها في المجاملة إلى العنف الذي قد يسود العلاقة بين أطراف اتفاق التحكيم[3].

---

[1] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 127.

[2] راجع حكم محكمة العدل الدولية في قضية امتيازات مافروماتيس في فلسطين عام 1924 w.c.p.j.i, Serie A,N° 2, 1924, P 11.

[3] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 127.

ومن هذا المنطلق فموضوع اتفاق التحكيم هو الخلاف أو النزاع، وهو بهذه المثابة لا يعد مالاً أو منفعة وإنما يعد عملاً وامتناعاً عن عمل في الوقت ذاته، إذ يعد عملاً من حيث الالتزام باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع، ويعد امتناعاً عن عمل من حيث عدم عرض النزاع على القضاء.

بعد التعرف على موضوع اتفاق التحكيم، نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في هذا الموضوع وما يعترضها من إشكالات.

**ثانياً – شروط موضوع اتفاق التحكيم**

يشترط في موضوع اتفاق التحكيم أن يكون هذا الموضوع ممكناً من الناحية المادية وكذلك من الناحية القانونية، وأن يكون هذا النزاع الذي يشكل موضوع اتفاق التحكيم ممّا يجوز فيه التحكيم، أي أن يكون قابلاً للتحكيم.

**1– وجود النزاع وتحديده**

إن موضوع اتفاق التحكيم يكون موجوداً في حالة اتفاق التحكيم الذي يأخذ شكل مشارطة تحكيم لأنها تتم بمناسبة نزاع قائم بالفعل، كما يوجد مستقبلاً في شرط التحكيم عند حدوث النزاع.

وبالإضافة إلى وجود النزاع يشترط أيضاً تحديده، ويجب أن يتم هذا التحديد في عبارات واضحة، فلا يكفي لتحديد الموضوع أن يثبت في مشارطة التحكيم أو في شرط التحكيم أنه يتعلق بتنفيذ أو تصفية أو تفسير جميع النزاعات المتعلقة بالأطراف، لأن الأمر يتطلب تحديداً قد لا يطابق النية المشتركة الحقيقية للأطراف، لكن يكفي تقرير أن موضوع النزاع يتعلق بحل النزاعات التي تنشأ بمناسبة دعوى معينة أو عقد معين[1].

**2– قابلية النزاع للتحكيم**

مسألة قابلية النزاع للعرض على التحكيم، هي ما يطلق عليها الفقه الحديث مشكلة "L'arbitrabilité" ونعبر عنها بالتحكيمية، وهذه المشكلة تعد العقبة الأولى التي تعترض طريق تنفيذ التعهد باللجوء إلى التحكيم[2].

ومسألة قابلية النزاع للتحكيم تثير مسألتين أساسيتين:

---

[1] أنظر، م.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 110-111.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 204 .

أولاهما- القابلية الشخصية للتحكيم التي تتعلق بأهلية الدول أو الدولة أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام في اللجوء إلى التحكيم[1].

وثانيهما- القابلية الموضوعية التي تتعلق بموضوع النزاع، فكقاعدة عامة ربطت أغلب التشريعات في جواز التحكيم أو عدم جوازه بالنسبة للنزاعات بين قابلية هذه النزاعات للصلح أو عدم قابليتها له[2]. ومن ثم فكل النزاعات التي يجوز فيها الصلح، يكون من الجائز الفصل فيها بطريق التحكيم والعكس صحيح.

والجدير بالذكر أن التحكيم محظور في العديد من القوانين المدنية في مسائل الحالة المدنية والأهلية والنزاعات المتعلقة بالدولة أو مؤسساتها وفي كل الأمور المتعلقة بالنظام العام. وتطبيقاً لذلك لا يقبل التحكيم في المسائل ذات الطبيعة الجنائية أو الإدارية أو الضرائبية[3]، وفي مسائل الإفلاس وتصفية الأموال، أو النزاعات في ميادين براءات الاختراع والملكية الأدبية والفنية، وكذلك ميادين تطبيق قانون العمل أو نظام الشركات أو الرقابة على النقد[4].

وعلى أساس ما هو مقرر في القانون الداخلي من الحظر على الأفراد التصرف في حقوقهم الذاتية، وخاصة تلك المرتبطة بحالتهم الشخصية وحياتهم، رأى البعض أن اتفاق التحكيم يعتبر موضوعاً غير مشروع، إذا ما انصب هذا الموضوع على الحقوق الحيوية الضرورية لوجود الدولة واستقلالها، غير أنه يعاب على هذا الرأي تأسيسه على الخلط بين قواعد القانون الدولي التي تتعامل أساساً مع أشخاص اعتبارية وقواعد القانون الداخلي في تعاملها مع أشخاص طبيعية، وذلك أن القيود التي توجد في هذا الأخير قلما توجد في العلاقات الدولية، وفيما يعقده أشخاص القانون الدولي من اتفاقات تحكيم، فإذا عقد الاتفاق برضا الأطراف، فإن هذا الاتفاق يعتبر اتفاقاً صحيحاً بغض النظر عن طبيعة النزاع الذي يتعرض له، حيث لا توجد قواعد عامة تقيد الدول ذات السيادة في خصوص تحديد ما يعرضونه من نزاعات على التحكيم أو القضاء الدوليين، والقيد الوحيد هو أن لا ينصب موضوع النزاع على حق أو مصلحة غير مشروعة في الأساس[5].

---

[1] أنظر، م.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 103.

[2] أنظر: Omar M.H. Aljazy, PhD MCIArb, Conference on Aspects of International Arbitration in the Law and Practice of Arab Countries, Session III …, op.cit, p 6.

[3] أنظر: Arbitration in International Tax Matters, Ad Hoc Group of Experts on International, Cooperation in Tax Matters, Tenth meeting, Geneva, 10 - 14 September 2001.

[4] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting International arbitration clauses, op.cit, p10.

[5] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 107.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يقسم النزاعات إلى نزاعات قانونية وأخرى سياسية[1]، حيث تعرض ذات الطابع القانوني منها فقط على التحكيم. وفكرة قانونية النزاع تعني أن النزاع يمكن أن يحل بتطبيق قواعد القانون الدولي، ومن ثم يخرج عن هذا النطاق النزاعات السياسية إضافة إلى النزاعات التي لا يوجد بشأنها قاعدة قانونية مطبقة[2].

ونظراً لصعوبة التمييز بين النزاعات القانونية والنزاعات السياسية، ثبت عـدم سـلامة التمييز بين النزاعات القانونية والنزاعات السياسية[3]، لتعرض كلها على التحكيم إلاّ ما اسـتثني بنص صريح أو بتحفظ في اتفاقية دولية.

أمّا بالنسبة للقول بأن النزاع يكون غير قضائي وغير تحكيمي أيضاً، أي لا يقبـل الحـل بواسطة القضاء أو التحكيم إذا لم توجد قاعدة قانونية تطبق عليه، وبمعنى آخر إذا وجـد فـي مواجهته نقص في القانون. فإن هذا القول هو قول خاطئ قانوناً من الناحية النظرية والعمليـة معاً. فهو قول مناقض لما استقرت عليه الدول والمحاكم الدولية وما يأخذ به الرأي الراجح فـي الفقه حتى صار مبدءاً قانونياً عاماً يقضي بعدم قبول إصدار قرار برفض الفصل في القـضية على أساس النقص في القانون. وهو قول عديم الجدوى كذلك بعـد أن صـار قيـام المحكمـة باستكمال ما يحتمل أن يوجد من ثغرات في القانون عن طريق خلق القواعد الملائمة للحـالات الخاصة، يعد مكملاً ضرورياً للقيام بوظيفتها الأساسية من تحقيق سيادة القانون عـن طريـق التسوية النهائية لما يعرض عليها من نزاعات[4].

وفي الأخير فإذا تم الاتفاق على التحكيم في نزاع لا يجوز فيه التحكيم نظراً لتعلقه بالنظام العام، أو في نزاع لم يحدده الأطراف في اتفاق التحكيم فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً وسنتكلم عن ذلك عندما ندرس حالة إبطال قرار التحكيم.

## المطلب الثاني
## صور اتفاق التحكيم

سبق وأن ذكرنا أن اتفاق التحكيم هو أساس اللجوء إلى التحكيم، هذا الاتفـاق إمّـا أن يكون لاحقاً لنشوء النزاع، وإمّا أن يكون سابقاً له، فإذا كان لاحقاً لنشوء النزاع، فإنه يتخذ شكل مشارطة تحكيم compromis، وهـي الـصورة التـي يعبـر عنهـا بـالتحكيم الاختيـاري

---

[1] أنظر حول ذلك، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 23.

[2] أنظر، عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 249.

[3] أنظر حول ذلك، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص220، 221.

[4] أنظر تفصيلاً في ذلك، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 232– 246.

Arbitrage Facultatif. ويطلق عليه البعض التحكيم الفردي، أي التحكيم الذي يعقد صكه بمناسبة كل حالة فردية وبعد نشوب النزاع الذي سيكون محل التحكيم[1].

أما إذا كان الاتفاق سابقاً لنشوء النزاع، فإنه قد يتخذ إما صورة شرط لجوء إلى التحكيم منصوص عليه في اتفاق تجارة أو تشجيع استثمار أو تعاون فني أو مالي مثلاً، وإما اتفاقية تحكيم دائمة، ليس لها أي موضوع آخر سوى التحكيم، وهي الصورة التي يعبر عنها بالتحكيم الإجباري Arbitrage Obligatoire[2].

من هذا المنطلق سندرس الأشكال المختلفة لاتفاق التحكيم، حيث نخصص فرعاً أول للاتفاق السابق لنشوء النزاع(مشارطة التحكيم)، بينما نخصص فرعاً ثانياً للاتفاق اللاحق لنشوء النزاع.

## الفرع الأول

## الاتفاق اللاحق لنشوء النزاع أو مشارطة التحكيم

يقصد بمشارطة التحكيم (Compromis) الاتفاق الذي بمقتضاه يقبل الطرفان عرض النزاع الذي نشأ بينهما على محكم أو هيئة تحكيمية لحله، ويلزم أن يتوافر في هذا الاتفاق عدداً من الشروط الشكلية والموضوعية حتى ينتج آثاره القانونية باعتباره الوثيقة الأساسية في التحكيم.

هذا ويعد اتفاق التحكيم معاهدة دولية إذا ابرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي بغض النظر عن الصورة التي قد يصاغ فيها. أما إذا ابرم هذا الاتفاق بين شخصين أحدهما أو كلاهما من غير أشخاص القانون الدولي، فإنه بغض النظر عن مسماه يعد عقداً يخضع لأحكام العقود في القانون الداخلي الخاص وفق ما يقرره العقد.

وفيما يلي سنتطرق إتباعاً لكل من الشروط الشكلية والموضوعية لصحة مشارطة التحكيم.

### أولاً- الشروط الشكلية لصحة مشارطة التحكيم

حسب أطراف اتفاق التحكيم فإن هذا الاتفاق يمكن أن يكون معاهدة وإما أن يكون عقداً ومنه فإن الشروط المتطلبة لصحته هي ذاتها شروط صحة المعاهدات الدولية أو العقود، تلك الشروط التي يتعين البحث عنها في الأحكام العامة للقانون الدولي الخاصة بإبرام المعاهدات

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 203.

[2] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public, op.cit, pp 814-815

وكذا في المبادئ العامة للقانون بشأن إبرام العقود، وأيضاً في نصوص القانون الداخلي لكل من الأطراف المعنية خاصة أشخاص القانون الدولي[1].

وحيث أنه لا مجال لتفصيل كل هذه الأحكام فإننا سنتطرق للنقاط الأساسية. مع ملاحظة أن أحكام العقود لا تختلف عن أحكام المعاهدات فيما يخص الشروط الموضوعية أو الإجرائية لإبرامها.

ومنه يجب أن يتوافر في مشارطة التحكيم نوعين من الشروط الشكلية حتى تكون صحيحة ومشروعة، وهما: الأهلية وسلامة الرضا من العيوب.

**1. الأهلية**

ونقصد بها الأهلية اللازمة للاتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم، فلا يمكن للأطراف أن تجري اتفاقاً على ذلك إلا إذا كانت لديها أهلية التصرف في الحقوق المتعلقة بالنزاع المراد حسمه من خلال التحكيم.

وبالنسبة للدول فإنه من المسلم به أن الأشخاص القانونية الدولية المخولة أساساً لإبرام المعاهدات هي الدولة كاملة السيادة، أي تلك التي تتمتع بالأهلية الكاملة وبالتالي يحق لها إبرام كافة المعاهدات[2].

أما الدول ناقصة السيادة، وهي التي تتمتع بأهلية ناقصة، فإن الرأي الراجح يذهب إلى التسليم بأنه لا يسمح لها بإبرام المعاهدات إلا في حدود تلك الأهلية الناقصة دون أن تتجاوزها[3].

وللمنظمات الدولية الحق في أن تبرم المعاهدات التي يقتضي إبرامها قيامها بوظائفها لأن الشخصية التي تتمتع بها المنظمات الدولية هي شخصية محدودة وفقاً لمقتضيات وظيفتها[4].

إذاً دور قواعد القانون الدولي يتمثل في اشتراط الأهلية لدى أطراف المعاهدة حتى تعتبر صحيحة وفقاً لهذا المنظور أما دور قواعد القانون الداخلي فيكمن في تعيين الجهاز أو السلطة المختصة للتعبير عن إرادة الدولة في إبرام المعاهدة والتوقيع عليها ثم التصديق عليها[5].

ففي حال استلزام التصديق فإن اتفاق التحكيم لا يكون صحيحاً إلاّ إذا صادق عليه من جانب الجهاز المختص وفق ما يقرره القانون الداخلي، ويلاحظ أنه في حالة التصديق على معاهدات تحكيم متخصصة، أو على معاهدة تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم فإن اتفاقات

---

[1] أنظر، د. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 94.

[2] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 137.

[3] أنظر، د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 529.

[4] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، المرجع السابق، 205.

[5] أنظر، د. أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 139.

الإحالة إلى التحكيم التي تبرم بعد نشوء النزاع، والتي تستند إلى التعهد الأصلي لا تكون – كقاعدة عامة – في حاجة إلى تصديق خاص، حيث قد أعطى التصديق من قبل للكل أي للتعهد الأصلي الذي بني عليه اتفاق الإحالة[1].

2. **سلامة الرضا من العيوب**

الرضا الحر هو أساس الالتزام في القانون عموماً، وإذا شاب هذا الرضا ما ينتقص منه أو يعدمه، باتت إرادة الشخص القانوني معيبة غير صالحة لإنتاج أثر قانوني سليم يعتد به.

فإذا كانت إرادة الأطراف كلهم أو بعضهم معيبة، أي غير حرة، عند إبرام اتفاق التحكيم فإن ذلك من شأنه بطلان أو إبطال ما يبنى عليه من إجراءات بما في ذلك القرار وعدم إلزاميته. وهو ما دفع الأستاذ "LALIVE" إلى القول أنه يجب التأكيد من أن التراضي قد تم فعلاً، وذلك لتجنب أي ضغط أو محاولة لفرض اتفاق التحكيم على الطرف الثاني[2].

أما بالنسبة لعيوب الرضا في القانون الدولي فهي: الغلط، الغش، الإكراه وإفساد ممثل الدولة أو المنظمة الدولية، وهي ذات عيوب الرضا التي اعتمدتها كافة الأنظمة القانونية في العالم[3].

هذا ويرى البعض أن تشبيه اتفاق التحكيم بمعاهدة دولية يقلل من القيمة العملية لهذا الاتفاق، ذلك لأن تصديق المجالس النيابية غير مناسب لأنه يترتب عليه من التأخير ما ينتج عنه أضراراً بالغة.

كما أن الدول التي ترغب في حل نزاعاتها عن طريق التحكيم الدولي وتبرم اتفاقات التحكيم، عادة ما تفوض ممثليها في إبرام هذه المعاهدات تفويضاً صحيحاً وخالياً من العيوب[4] فضلاً عن محاولة اختصار وسرعة إنهاء التصديق عليها، خاصة إذا تعلق الأمر بنزاع يمس سيادة الدولة، كأن يتعلق بالحدود مثلاً، فإن التأخير في إجراءات التصديق على مشارطة التحكيم قد يجر الدول المتنازعة إلى الحرب[5]. الأمر الذي يوجب اختصار مثل هذه الإجراءات والإسراع في التعامل معها.

---

[1] أنظر، د. إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص97.

[2] أنظر: Lalive.p, problèmes spécifiques de l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, 1980, pp 350.

[3] لمزيد من التفصيل حول هذه العيوب أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 99-106.

[4] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 170.

[5] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 206.

## ثانيــاً – الشروط الموضوعية لمشارطة التحكيم

إن اتفاق التحكيم عمل إرادي يتوقف على إرادة الأطراف، ومنه فإن للأطراف الحق في أن تضع في الاتفاق المسائل التي تراها ضرورية وملائمة.

وهناك بعض العناصر التي لابد أن تتوافر في مشارطة التحكيم عادة وهي:

### 1. تحديد موضوع النزاع

يقصد بتحديد موضوع النزاع تفريده من حيث الوقائع والقانون، أي تحديد نقاط الخلاف أو المسائل المختلف حولها بين طرفي النزاع، بمعنى أن تضم مشارطة التحكيم بياناً لكل مسائل النزاع، ويفضل أن يكون موضوع النزاع واضحاً ومحدداً تحديداً دقيقاً، لأن ذلك يساعد محكمة التحكيم على التوصل إلى قرار عادل[1].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الموضوع الذي يعالجه اتفاق التحكيم يجب أن يكون مشروعاً وفقاً للنظام الدولي، هذا النظام الذي يطلق عليه الأستاذ "LALIVE" اسم النظـــام العـــام عبـــر الوطني( L' ordre public transnational) والذي يفرض نفسه على أطراف النزاع وعلـــى المحكم، فلا يكون اتفاق الأطراف صحيحاً ونافذاً إذا كان مخالفاً للنظام العام، ومثال ذلك الاتفاق الخاص بتجارة المخدرات[2].

كما أن مشروعية موضوع اتفاق التحكيم تعني ألا يكون مخالفاً للقواعد العامة للقـــانون الدولي ولا لمبادئ الأخلاق ولا للتعهدات السابقة[3].

ومن أمثلة المعاهدات التي تكون منافية لقاعدة عامة من قواعد القانون الـــدولي، اتفـــاق دولتين على تنظيم تجارة الرقيق أو ممارسة نوع من السيادة على منطقة تقع في أعالي البحار. أما تلك المخالفة لمبادئ الأخلاق فتظهر مثلاً في الاتفاق على اتخاذ تدابير اضطهادية ضد جنس معين بقصد إبادته أو إذلاله. أما المعاهدة المخالفة لالتزام سابق ارتبطـــت بـــه أطـــراف هـــذه المعاهدة، مثلاً ما نصت عليه المادة 20 من عهد عصبة الأمم: "اعتراف الدول الأعضاء فـــي العصبة ببطلان كل معاهدة أو اتفاق سابق يتنافى مع نصوصه والتزامهم بعدم إبرام معاهـــدات أو اتفاقيات مماثلة في المستقبل"[4].

---

[1] أنظر، د. محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، المرجع السابق، ص 159.

[2] أنظر تفصيلاً في ذلك: Lalive.p, ordre public transnational( ou réellement international) et arbitrage international, revu de l'arbitrage, 1986, pp 329 – 374.

[3] أنظر، د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 533–534.

[4] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 171.

### 2. تنظيم محكمة التحكيم وسلطاتها

ومفاد ذلك هو اختيار المحكم أو المحكمين، ولا يهم في الحقيقة طريقة هذا الاختيار ما دام أن ذلك لا يثير أي لبس أو غموض من حيث تحديد مهام وسلطات العضو المعين كمحكم.

وقد يؤخذ في اتفاق التحكيم بنظام المحكم الوحيد، أو بنظام هيئة تحكيم. كما يجب تحديد سلطات واختصاصات المحكمة والنص على أن لها سلطة الفصل القضائي حتى لا يكون هناك مجال للخلط بين التحكيم وبين التوفيق أو الخبرة[1].

هذا إضافة إلى النص على القواعد التي اتفق الأطراف على تطبيقها على النزاع محل التحكيم، وقد يشير أطراف النزاع للقواعد والمبادئ التي تحكم النزاع، أو قد يترك الأمر للمحكمة التي تفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف والحقوق المكتسبة[2].

بعد عرض الصورة الأولى للتحكيم ننتقل إلى الصورة الثانية من صور التحكيم الدولي وهي أن تنصرف إرادة الأطراف إلى إبرام معاهدة خاصة بالتحكيم أو الالتزام به كوسيلة مستقبلية لحل النزاعات وهذه الصورة عادة ما تسمى بالتحكيم الإجباري.

## الفرع الثاني

## الاتفاق السابق لنشوء النزاع

ويقصد به الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بخصوص ما يحتمل أن يثور من نزاعات في المستقبل، والمسمى بالتحكيم الإجباري، ويتخذ الاتفاق السابق باللجوء إلى التحكيم صورة شرط لجوء إلى التحكيم أو صورة معاهدة تحكيم متخصصة أو ما في حكمها[3]، وسنتطرق إلى ذلك إتباعاً.

### أولاً – شرط اللجوء إلى التحكيم Clause Compromissoire

يعد هذا الشرط من أهم صور الاتفاق باللجوء إلى التحكيم، حيث أنه يتجه في الواقع إلى توخي نشأة النزاعات الدولية ذاتها، كما أن لوجوده في المعاهدات المتعددة الأطراف أهميته في

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 109.

[2] أنظر: Henri Alvarez, Fasken Martineau, Achieving the Potential of International Commercial Arbitration, op.cit, P 6.

[3] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public, op.cit, pp 813-815

كفالة تناسق وتماسك نظام المعاهدة في حدود معينة، وذلك بعمله على تجنب احتمــالات عــدم الاتفاق على وسيلة تسوية إذا ما ثار نزاع خاصة حول تفسير المعاهدة أو تطبيقها.

وشرط اللجوء إلى التحكيم هو النص المدرج في معاهدة والذي بمقتضاه يتعهــد طرفــا أو أطراف المعاهدة بإحالة ما قد يثور بينها من نزاعات بشأن هذه المعاهدة إلى التحكيم للفصل فيها وحلها وفقاً للشروط والقواعد المحددة بها أو التي يتفق عليها فيما بعد.

ونظراً لأهمية هذا الشرط، رأى مجمع القانون الدولي عام 1959 في دورتــه التاســعة والأربعين، أنه من المرغوب فيه لصالح التطور الاقتصادي العــالمي أن تحتــوي الاتفاقيــات المنظمة للمسائل الاقتصادية والمالية المتعلقة بمشروعات التنمية والتي تعقدها الدول فيما بينهــا أو مع المنظمات والمؤسسات الدولية شرط تحكيم لحل ما قد يثور من نزاعــات حولهــا فــي المستقبل[1].

وشرط اللجوء إلى التحكيم قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً وذلك بــالنظر إلــى مــدى النزاعات التي يواجهها، ومن جهة أخرى قد ينحصر دور هذا الشرط في مجرد تعهد تمهيــدي بالتحكيم أو يكون تعهداً منظماً للمحكمة وذلك بالنظر إلى الشروط التي يتضمنها من حيث تنظيم التحكيم.

**1 . أنواع شرط اللجوء إلى التحكيم من حيث مداه**

**أ. الشرط الخاص باللجوء إلى التحكيم Clause compromissoire spéciale**

وهو الشرط الذي يوضع في معاهدة الغرض منه إحالة النزاع المحتمل بــين أطرافهــا على التحكيم الدولي، أي ذلك النزاع المتعلق بنفس المعاهدة، ويأتي شرط التحكيم الخاص فــي المعاهدة ضمن فقرة وسائل حل النزاعات المترتبة عن تطبيق أو تفسير المعاهدة[2].

وفي معظم الحالات يدرج هذا الشرط ضمن المعاهدات الثنائية كتلك المتعلقة بالتجــارة أو بتعزيز السلم أو تلك التي تنظم الحدود الدولية.

كما قد جرى تضمين الشرط الخاص باللجوء إلى التحكيم في كثير من الوثائق الدوليــة المؤسسة لمنظمات دولية وبخاصة المنظمات المتخصصة العالمية والإقليمية، من بينها: المــادة 2/14 من دستور منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، المادة 17من دستور منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة، المادة 32 من دستور الاتحاد البريدي العربي ..الخ[3].

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 136.

[2] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public, op.cit, pp 814-815.

[3] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 139.

**ب. الشرط العام باللجوء إلى التحكيم Clause compromissoire générale**

وهو الشرط الذي يتناول جميع النزاعات من غير استثناء، أي تلك التي قد تنشأ مـــن جـــراء تطبيق المعاهدة التي تضمنته.

ومن أمثلة ذلك، نص المادة 9 من اتفاقية 1954/10/23 التي وضعت حداً لنظام تواجد الدول الثلاث الكبرى (الولايات المتحدة، بريطانيا وفرنسا) على إقليم ألمانيا الفيدرالية (ســـابقاً) كما يدخل ضمن هذا الصنف المعاهدات المتعلقة بالاستثمار[1].

كما نصت المادة 24/ب من اتفاق التزام البحث عن البترول واستغلاله بـــين جمهوريـــة مصر العربية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة دبفون إنرجي شـــمال قـــارون، LTD وشركة سانتوس إيجيبت VTWLTD، وشركة تيكوكو أويل، LTD والموقع عام 2005.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد يحدث أن تضم بعض المعاهدات شرطاً خاصاً وعاماً في نفس الوقت باللجوء إلى التحكيم، ومن أمثلة ذلك النص الوارد في الاتفاق المبرم بين الولايـــات المتحدة الأمريكية وبين سيريلانكا، في شكل تبادل مذكرات، بشأن ضمانات الاستثمار فـــي 23 فبراير 1956، فقد تضمن البند السادس من الاتفاق شرطين بخصوص اللجوء إلـــى التحكـــيم: الأول جاء خاصاً، إذ يقضي بأن يحال إلى محكمة التحكيم ما قد يثور بـــين الحكـــومتين مـــن نزاعات حول تفسير الاتفاق، والثاني جاء عاماً، وذلك بالنص على إحالة أي دعوى توجه ضد أحد من الحكومتين بخصوص الاستثمارات التي ضمنها الاتفاق والتي تشكل في نظر الحكومـــة الأخرى مسألة قانون دولي على محكمة تحكيم[2].

**2 . أنواع شرط التحكيم من حيث تنظيمه للتحكيم**

قد يكون شرط اللجوء إلى التحكيم مجرد تعهد تمهيدي، وقد يكون تعهداً منظماً للتحكيم.

**أ. التعهد التمهيدي Engagement Préparatoire**

والمقصود به الإحالة على التحكيم الدولي باعتباره وسيلة لحل النـــزاع المحتمـــل بـــين الأطراف دون أن يتضمن أي قواعد تفصيلية بشأن تنظيم التحكيم.

ومن أمثلة ذلك ما نص عليه البند 38 من المادة 16 من اتفاقية إنـــشاء مركـــز الـــشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة عام 1966، الذي قضي بأن يـــتم حـــل النزاعات بين دولتين أو أكثر من أطراف الاتفاقية المتعلقة بتفسير وتطبيـــق الاتفاقيـــة، والتـــي

---

[1] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 125.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 140-141.

لا يمكن حلها بالمفاوضات أو بطرق أخرى يتفق عليها عن طريق التحكيم[1]. المادة 24 من الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب في 12 فبراير 2000، المادة 35 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة في 15 ديسمبر 2000، المادة 5 من اتفاق المقر المبرم بين مصر وبين مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة للشرق الأوسط وشمال إفريقيا بتاريخ 12 جويلية 2005.

والشيء الذي يبرز الطابع التمهيدي لشرط اللجوء إلى التحكيم هو أن الأطراف المتفقون على هذا الشرط لا يستطيعون الانتقال مباشرة على التحكيم، وذلك لأنه يتضح بعد نشوء النزاع ضرورة تحديد موضوعه وتشكيل محكمة التحكيم، ولا يتم ذلك إلاّ بعقد اتفاق ثان بين الأطراف أي لا بد من وضع اتفاق تحكيم خاص[2].

**ب. التعهد المنظم**

هذا النوع من التعهد يشمل إضافة إلى شرط اللجوء إلى التحكيم بعض المسائل المتعلق بتنظيم العملية التحكيمية، كأن ينص مثلاً على تشكيل المحكمة، عدد المحكمين، مبيناً العدد الذي يتولى كل طرف تعيينه، وكيفية اختيار رئيس المحكمة وجنسية المحكمين[3]. وأحياناً يتضمن منطوق الشرط، المواعيد التي يلزم مراعاتها في اللجوء إلى التحكيم وفي تعيين المحكمين والقواعد الخاصة بحضور الأطراف، ويوضح فيه كذلك الإجراءات الواجب إتباعها في حالة تعذر الوصول إلى اتفاق حول تشكيل المحكمة أو أحد أعضائها[4].

وقد لا يتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم بياناً للإجراءات التي ستتبعها محكمة التحكيم عند نظر النزاع، بل يترك ذلك لأطراف النزاع لتحديدها، أو يترك الأمر للمحكمة عند تشكيلها.

ولكي يسهل الانتقال مباشرة من المعاهدة إلى التحكيم، يجب تحرير اتفاق تحكيم خاص يطلق عليه عادة مشارطة تحكيم، وذلك لأن شرط اللجوء إلى التحكيم مهما كان منظماً لا يتضمن التفصيلات الجوهرية التي تكون في مجال التحكيم الاختياري[5].

كما أن مسألة التوضيح الكامل والمفصل للتحكيم تتضح وتتحقق بصورة أكبر، في معاهدات التحكيم المتخصصة وما في حكمها، وهو ما سنتولى بيانه في البند التالي.

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 212.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 143.

[3] ومن أمثلة ذلك المادة 9-10 من اتفاق تشجيع الاستثمارات بين مصر والنمسا، والموقع في القاهرة في12 أبريل2001، المادتان 9-10 من اتفاق تشجيع الاستثمارات بين مصر وبين صربيا والجبل الأسود الموقع في بلغراد في 24 ماي 2005.

[4] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 143.

[5] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، ص 213.

### ثانياً – معاهدة التحكيم الدائمة Le traité d'arbitrage Permanent

تعرّف بأنها عبارة عن معاهدة دولية تبرم بين الأطراف المعنية لحل نزاعاتها عن طريق التحكيم بصفة دائمة، أي تلك المعاهدة التي تتضمن موضوع وحيد ورئيس يتمثل في تنظيم عدد من وسائل التسوية السلمية من بينها التحكيم[1].

وتتميز المعاهدات الدائمة للتحكيم بخصائص هامة، من حيث أنها تنشئ تنظيماً متكـاملاً وشاملاً للتحكيم الدولي، ورغم هذا فإنها لا تغني عن إبرام مشارطة التحكيم بين الأطراف عنـد نشوء كل نزاع على حدة، وهو ما أثبته العمل الدولي. ذلك لأن النص على الإجـراءات فـي معاهدة التحكيم الدائمة موضوع قاصر على تحقيق الغاية منه، أمّا مشارطة التحكيم فإنها تمكّـن الأطراف من تحديد الشروط والإجراءات التي يتعين أن تسلك في التحكيم في شأن قضية معينة بطريقة قد تختلف عما هو مقرر في معاهدات التحكيم الدائمة[2].

من هذا المنطلق يمكن القول بأنه في كلتا صورتي التعهد السابق، يتعين على الأطـراف المتنازعة فضلاً عن هذا، إبرام مشارطة التحكيم، ذلك لأن معاهدة التحكيم الدائمة، وبدرجة أقل الشرط الاتفاقي، يكمن دورهما في تحديد وفي تنظيم إجراءات التحكيم تنظيماً دقيقاً. ومن هنـا تظهر الضرورة العملية في إبرام مشارطة التحكيم بين الأطراف المعينة، حيث تتضمن الإشارة الدقيقة لكل ما يمّت بصلة ويهّم عملية التحكيم في أدق تفاصيلها[3].

من العرض السابق نخلص إلى أنه إذا كان التعهد باللجوء إلى التحكيم بشأن نزاع موجود بين الأطراف، متخذاً صورة اتفاق تحكيم خاص محدداً لطريقة تشكيل المحكمة وتنظيم إجراءات التحكيم، فإنه من المتيسر بدء إجراءات التحكيم مباشرة للفصل في هذا النزاع دون حاجة إلـى وسيلة لاحقة، أما إذا كان التعهد باللجوء إلى التحكيم في شـكل شـرط لجـوء إلـى التحكـيم أو معاهدة تحكيم متخصصة، فإنه لن يكون من السهل بدء إجراءات التحكيم مباشرة لنظـر أي نزاع ينشأ، حيث تظل الحاجة قائمة إلى إجراء تكميلي يدخل هذا التعهد حيّز النفاذ.

والواقع أن التسميات المشار إليها (تحكيم اختياري، تحكيم إجباري) لا أساس لهـا مـن الصحة حيث أن كل تحكيم هو في حقيقته اختياري، بمعنى أنه يستمد مـصدره مـن الموافقـة الإرادية للأطراف، وأن كل تحكيم إجباري نظراً لأنه يستمد مصدره من الاتفاق سـواء كـان الاتفاق سابقاً أو كان لاحقاً لنشوء النزاع.

---

[1] أولى معاهدات التحكيم المتخصصة، تاريخياً أبرمت في أمريكا، في 24 ديسمبر 1880، حيث وقعـت الـسلفادور وكولومبيـا معاهدة تقضي باللجوء إلى التحكيم كوسيلة وحيدة لحل كل النزاعات التي قد تثور بين البلدين.

[2] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 128.

[3] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 147-148.

## المطلب الثالث
## القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم

سنتكلم في هذا المطلب عن القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم من خلال بيان المقصود بالقوة الإلزامية لاتفاق التحكيم، ثم إبراز النتائج المترتبة على مبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم.

ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في فرع أول مفهوم القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم، فيما نخصص فرعاً ثانياً للنتائج المترتبة على مبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم.

### الفرع الأول
### مفهوم القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم

إن اتفاق التحكيم يرتب في ذمة أطرافه التزامات متقابلة وينشيء حقوقاً لكل منهما في الوقت نفسه. وبعد إبرام اتفاق التحكيم، يصبح بمثابة القانون بالنسبة لأطرافه، فلا يمكن لأي من طرفيه نقض هذا الاتفاق ولا تعديله. فالاتفاق وليد إرادتين لا تحله إرادة واحدة[1].

ويقصد بإلزامية اتفاق التحكيم أنه يصبح شريعة المتعاقدين، ففور الانتهاء من توقيع اتفاق التحكيم ودخوله حيز النفاذ يصبح قانون الأطراف وقانون المحكم[2].

هذا ويلاحظ أنه إذا ما تحدّد مضمون اتفاق التحكيم، فلا يمكن تعديله بالزيادة عليه أو بالإنقاص منه، ومع ذلك فالقوة الملزمة له لا تتعارض مع تعديله باتفاق الطرفين، إذ طالما أن الاتفاق نشأ عن إرادتين متطابقتين ومترافقتين، ومنه إمكانية تعديله أيضاً بواسطة هاتين الإرادتين.

والالتزام بإحالة النزاعات الواردة في اتفاق التحكيم هو تطبيق عادي لقاعدة القوة الملزمة للعقود والاتفاقيات أو المعاهدات[3]. لكن الإشكال المطروح، هل لاتفاق التحكيم بصورتيه المعروفتين نفس القوة الإلزامية؟ أم أن مشارطة التحكيم لها قوة إلزامية أكبر من شرط التحكيم؟

هناك من يضع شرط التحكيم في مرتبة أدنى من مشارطة التحكيم ويقيم تفرقة جوهرية بين الاثنين من حيث الطبيعة القانونية ومدى القوة الإلزامية، بحيث يصعب ضمهما في مفهوم واحد[4].

---

[1] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 174.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 120.

[3] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص 175.

[4] أنظر، م.د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 96.

حيث كان الفقه يفرّق بين مشارطة التحكيم وشرط التحكيم من حيث الطبيعة القانونية والقوة الإلزامية، ذلك أن تضمين اتفاقية شرط تحكيم، كان من شأنه اعتبار أن هناك وعداً باللجوء للتحكيم يحتاج إلى القيام بتوقيع مشارطة تحكيم بعد نشوء النزاع، وكل إخلال من أحد الأطراف يستطيع الطرف الآخر إجباره على إبرام مشارطة التحكيم[1].

إلاّ أنه في أعقاب الحرب العالمية الأولى سعت عصبة الأمم إلى ضرورة التسوية بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم من حيث الاعتراف بهما على قدم المساواة وإعطاء شرط التحكيم ذات القوة الإلزامية لمشارطة التحكيم على نحو يبرر إدماجه مع مشارطة التحكيم في مفهوم قانوني واحد.

فجاء بروتوكول جنيف لعام 1923 واتفاقية الأمم المتحدة لعام 1958 لتأكيد هذا المعنى وتحقيق هذا الهدف، وتفادت استعمال تعبيري شرط التحكيم ومشارطة التحكيم واستخدام مفهوم موحّد وهو اتفاق التحكيم[2].

كما أن هذه التفرقة لم يعد لها معنى في اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والاتفاقية الأوربية المبرمة في جنيف عام 1961، حيث تحدثت كلاهما عن " اتفاق التحكيم"[3]. إلاّ أن شرط التحكيم له فائدة وقائية إذ يستبعد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع على التحكيم، والذي ينجم عن إبرام مشارطة التحكيم.

## الفرع الثاني

## النتائج المترتبة على مبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم

يترتب على مبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم عدة نتائج نذكر من بينها النتائج التالية:

### أولاً- عدم جواز التغيير في النزاع محل التحكيم

ومفاد ذلك أن يكون النزاع المعروض على التحكيم هو ذاته المتفق عليه في اتفاق التحكيم، ومنه لا يجوز لأي طرف من أطراف هذا الاتفاق أن يعرض على المحكم أو المحكمين نزاعاً يختلف عن ذلك النزاع المتفق عليه، ولو كان متفرعاً عن النزاع الأصلي إعمالاً لمبدأ القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم ومبدأ التفسير الضيق للاتفاق[4].

---

[1] أنظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

[2] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 166.

[3] أنظر، م.د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 97.

[4] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 175.

وعليه لا يجوز لهيئة التحكيم مدّ ولايتها إلى المسائل المتفرعة عن النزاع الخاضع لولايتها، إذ يتعين أن تقف على حدود اختصاصها فلا تقضي بما لم يطلبه الخصوم وإلاّ كان قرارها باطلاً.

فهيئة التحكيم لا تملك سوى سلطة الفصل في النزاع المتفق عليه، فلا تتعرض لنزاع آخر ولو كان مرتبطاً بالنزاع المطروح إلاّ بموافقة الأطراف أنفسهم، إذ لا يصدق على التحكيم أن " قاضي الأصل هو قاضي الفرع "[1].

**ثانياً- عدم جواز عزل المحكمين أو أحدهم إلا بتراضي الخصوم**

فتعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد الجهة التي يوكل إليها بالتعيين يعد ركناً من أركان الاتفاق على التحكيم، ويترتب على ذلك لزوماً أنه لا يجوز لأحد أطراف الاتفاق عزل المحكم أو المحكمين أو أحدهم، أو تغيير الجهة التي تم الاتفاق عليها باختيار المحكمين، إذ يجب أن يلتزم أطراف الاتفاق على التحكيم بعرض النزاع المتفق عليه على المحكم أو المحكمين الذين تم اختيارهم بموجب الاتفاق[2].

**ثالثاً- عدم جواز رد المحكم إلاّ لأسباب لاحقة على تعيينه**

فلا يجوز رد المحكم إلاّ لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام اتفاق التحكيم، فلا يجوز بأي حال من الأحوال لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه ما عدا للأسباب التي تتبين بعد التعيين، وفي كل الأحوال يجب على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكماً أن يصرح لمن ولاّه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكاً حول حياده واستقلاله[3]، وذلك تجنباً لإمكانية رده في المستقبل.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز رد المحكم إلاّ لأسباب لاحقة على تعيينه، ويشترط عدم علم الأطراف بها من قبل.

**خلاصة الفصل الأول**

من العرض السابق يتضح لنا أن التحكيم هو قيام الأطراف المتنازعة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم إلى طرف ثالث يختارونه لحل هذا النزاع بقرار ملزم لهم، ومن هنا تظهر خصوصيته باعتباره أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قضاة من اختيار طرفي النزاع.

---

[1] أنظر، م.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 112.

[2] أنظر، عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المرجع السابق، ص 176.

[3] نفس المرجع، ص 176-177.

وقد عرف التحكيم على المستوى الدولي، سواءً في مجال القانون الدولي العام، باعتباره وسيلة من الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية المنصوص عليها في نص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، أو على مستوى المبادلات التجارية الدولية. إذا أضحى التحكيم في نطاق عقود التجارة الدولية واقعاً لا يمكن تجاهله ومن الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها.

كما تبين لنا أن التحكيم يضم عملين مجتمعين، أحدهما يأتيه طرفا النزاع، وهو إبرام اتفاق التحكيم، والآخر يأتيه المحكم المختار من قبلهما، وهو الفصل في النزاع بقرار يحوز حجية الأمر المقضي، الأمر الذي يجعل التحكيم ذو طبيعة غير متجانسة، فهو عمل اتفاقي في مصدره إذ يستمد المحكّم سلطاته وسلطانه من إرادة الأطراف، وهو قضائي في طبيعته فالمحكّم على الرغم من أنه ليس بقاض إلاّ أنه يقوم بذات الوظيفة المنوط بالقاضي القيام بها ألا وهي الفصل في النزاع المعروض عليه وإصدار قرار فيه. وهو بهذا المفهوم يختلف عن النظم المتشابهة له كالتوفيق والوساطة.

كما تعرفنا على أهم مزاياه وعيوبه، التي إذا وازن أطراف النزاع بينهما سيكون بإمكانهم اتخاذ القرار المناسب في هذا الشأن، فإذا كان لصالح التحكيم سيترتب على ذلك إقدامهم على الخطوة الأولى من هذا الطريق، وهو الاتفاق على المبدأ، أي قبولهم لحل نزاعهم بطريق التحكيم، وهي الخطوة التي ليس بعدها تراجع، فلا يملك من اتفق على التحكيم أن يعدل بعد إقدامه على هذه الخطوة الأولى، فالتحكيم طريق إلزامي بالنسبة لمن بدأه.

كما عرفنا أن أساس اللجوء إلى التحكيم هو الإرادة، هذه الإرادة التي تتجسد في مشارطة التحكيم كإجراء لاحق لنشوء النزاع، أو في التعهد السابق لنشوء النزاع، فالتحكيم إذاً مبناه ومصدره الاتفاق الذي يحدد طرفاه نطاق الحقوق المتنازع عليها أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض عليه، ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه كاملاً وفقاً لفحواه فيؤول التحكيم بذلك وينحل إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في النزاع وركيزتها اتفاق يستمد المحكمون منه سلطاتهم ومهامهم.

بعد استعراضنا للمبادئ العامة للتحكيم، سنتعرض إلى أهم تطبيقاته، حيث نجده في مجال حل النزاعات الحدودية بين الدول، ونجد مجاله الخصب في حل نزاعات التجارة الدولية، لذلك سنخصص لكل من التطبيقين فصلاً مستقلاً لبيان مدى قدرة هذه الوسيلة على حل مثل هذه النزاعات.

## الفصل الثاني

## دور التحكيم في حل النزاعات الحدودية

### مقدّمة

إذا كان التحكيم على الصعيد الدولي يتم اللجوء إليه على نطاق واسع لحل النزاعات السّياسية والقانونية باعتباره من إحدى الوسائل السلمية التي نص عليها ميثاق الأمم المتحدة في المادة 33 في فقرتها الأولى، فإنه قد تمّ استعماله بكثرة في النزاعات التي تتّسم بطبيعتها الفنّية والتي تتطلب في تكوين هيئة التحكيم أشخاصاً ذوي تخصصات معينة (فنية أو اقتصادية أو مالية أو جغرافية...الخ). وكذلك تلك المتعلقة بالنزاعات الإقليمية خصوصاً تلك التي تتعلق بالحدود بين الدول[1]، سواءً تعلق الأمر بالحدود البرية أو البحرية أو الجوية، إذ لعب التحكيم دوراً أساسياً في إنهاء النزاعات ودياً، وفي كثير من الأحيان يحول دون وقوع حرب معلنة أو ينهي حرباً قائمة أو ما يترتب عنها من نزاعات.

وبسبب نزاعات الحدود[2] واجهت الكثير من دول العالم الثالث – خاصة دول القارة الإفريقية – بعد وقت قصير من استقلالها خطر التجزئة والتصدع. فقد أتاحت مناسبة استقلال هذه الدول الفرصة لفتح ملفات عديدة من قضايا الحدود[3].

وكثيراً ما تلجأ الدول المتجاورة التي تجد نفسها في نزاع حول رسم خطّ حدودها الدولية إلى وسيلة التحكيم، هذه الوسيلة التي تمثل طريقة قضائية قائمة بذاتها لحل مثل هذا النزاع.

وثبت من الممارسة الدولية أنّه لكي نكون أمام هذا النوع من التحكيم يجب أن يكون هناك نزاعاً يتعلق بجزء من إقليم الدولة، وأن يكون هذا النزاع قد نشأ بين دولتين وتم الاتفاق بينهما على حله سلمياً عن طريق التحكيم. هذا الاتفاق الذي توظّف بنوده لتعيين القضاة (المحكمين) المختصين للنظر في موضوع النزاع وتحديد وظيفة المحكمة التي تقوم بتوضيح مبادئ وقواعد

---

[1] أنظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الدولي، مجلة الدبلوماسي، معهد الدراسات الدبلوماسية بوزارة الخارجية، المملكة العربية السعودية، العدد 12، ديسمبر 1989، ص 70.

[2] قد تثور نزاعات الحدود لعدة أسباب أهمها: وجود أخطاء في تحديد أو تخطيط الحدود، أو الحاجة إلى المزيد من المواءمة بين الحدود وبين الاعتبارات الإنسانية انطلاقاً من الحاجة إلى أنسنة الحدود الدولية. وقد يثور النزاع بسبب عدم أخذ بعض الاعتبارات الجغرافية والاقتصادية في الحسبان عند تحديد الحدود بسبب الرغبة في التوسع الإقليمي والاقتصادي. أنظر حول ذلك، د. فيصل عبد الرحمان علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، المرجع السابق، ص 105-112.

[3] نفس المرجع، ص 7.

القانون الدولي الواجبة التطبيق، أو بيان مكان خط الحدود الفاصل بين سياداتهم في البرّ والبحر[1].

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه لماذا تلجأ الدول إلى التحكيم لحل نزاعاتها المتعلقة بالحدود، بالرغم من وجود أجهزة قضائية دولية دائمة كمحكمة العدل الدولية؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال إبراز دور التحكيم في حل نزاعات الحدود، ومادام لا يوجد هناك نظام قانوني واضح يطبق في حالة التحكيم الحدودي ونشاطات المحكمين ومسؤولية أطراف النزاع فيه، فإننا سنحتكم إلى مجرد مبادئ تعارف عليها المجتمع الدولي خلال مراحل تطوره، وسوف نتعرف في هذا المقام على هذه المبادئ الأساسية للتحكيم الحدودي وبعض تطبيقاته المعاصرة.

حيث نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في مبحث أول المسائل العامة المتعلقة بالتحكيم الحدودي، فيما نتناول في مبحث ثان حالة تطبيقية، حيث نسلط الضوء على تحكيم طابا بين مصر وإسرائيل باعتباره أهم تطبيقات التحكيم في هذا المجال.

## المبحث الأول

## المسائل العامة المتعلقة بالتحكيم الحدودي

إن نزاع الحدود بوصفه نزاعاً دولياً تتوافر فيه مقومات عدّة تجعله يحتل مكاناً مهماً بين النزاعات الدولية الأخرى، وذلك لأنه ينصب بشكل أساسي على المسار الصحيح للخط الفاصل بين دولتين، فإنه يتضمن بالضرورة ادّعاءات متعارضة حول السيادة على المناطق الجغرافية الواقعة على جانبي الحدود موضوع النزاع[2].

إضافة إلى أنه يكتسب حساسية خاصة نتيجة كونه نزاعاً ينشب بين دول ذات حدود مشتركة مما يكون له أثره في تعكير صفو العلاقات الودية بين دول الجوار[3]، إذا لم يحل بالطرق السلمية ودون تلكؤ أو تباطؤ، بل ربما قد يتحول إلى مواجهات عسكرية، ولسنا في حاجة لسوق أمثلة، فما يجري اليوم في الساحة الدولية يغني عن ذلك.

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 147.

[2] أنظر، د. عمر بن أبو بكر باخشب، تسوية الخلافات الحدودية بين إمارتي دبي والشارقة من خلال التحكيم الدولي، مجلة الحقوق الكويت، العدد الأول، السنة 28، 2004، ص 141.

[3] نفس المرجع، ص141-142.

من هذا المنطلق سنتطرق إلى تشكيلة هيئة التحكيم الحدودي في مطلب أول، بعدها نتطرق لبيان سلطاتها وذلك في مطلب ثان، ثم نتطرق إلى إجراءات التحكيم الحدودي في مطلب ثالث ، بعدها نتناول القرار التحكيمي في مطلب رابع.

## المطلب الأول
## تشكيلة هيئة التحكيم الحدودي

إن اتفاق التحكيم يخفي بداخله التزاماً بوجوب إحالة النزاع على هيئة التحكيم، معنى ذلك أنه على الأطراف أن يعملوا على تنفيذ ما جاء باتفاقهم كتعبير منهم على التزامهم به واحترامهم له. فهم مدعوون أوّلاً إلى تكوين هيئة التحكيم، التي يُعد وجودها أمراً مبدئياً وضرورياً لإحالة النزاع على التحكيم، إذ لا يمكننا تصور تحكيم بدون هيئة تحكيم تبت في النزاع التحكيمي الذي يعينه اتفاق التحكيم دون سواه[1].

ومن ثم يتراءى لنا الترابط بين الالتزام بإحالة النزاع على التحكيم ووجود هيئة التحكيم. وفي هذا الإطار يؤكد الأستاذ " Fouchard " على أن وضع هيئة تحكيمية هو نتيجة لاتفاق التحكيم، كما يعد أثراً له[2].

ويجب على الدول المتنازعة المحتكمة أن تشكل هيئة (محكمة) التحكيم بالاتفاق فيما بينها[3]. لكن قد يحدث عدم الاتفاق في تشكيل هذه الهيئة، فما هو العمل في هذه الحالة؟

من هذا المنطلق سنفرع هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في فرع أول أنماط هيئة التحكيم ونخصص فرعاً ثانياً إلى كيفية تشكيل الهيئة في حالة عدم اتفاق الأطراف.

### الفرع الأول
### أنماط هيئة التحكيم الحدودي

من أهم النتائج المترتبة عن حرية الدول المتنازعة في اختيار أعضاء هيئة التحكيم، أنه يفضي إلى وجود ثلاثة أنماط هيكلية ممكنة للجهاز التحكيمي تتمثل في: المحكم الفرد، اللّجان المختلطة والمحكمة الجماعية. وسنتطرق إلى هذه الأنماط إتباعاً.

---

[1] أنظر، منجي التلغ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم، المرجع السابق، ص 11.

[2] أنظر: Philippe Fouchard, tribunal arbitral, Constitution du tribunal arbitral. Droit commun, JCL. Dip.Fasc. 586-7-1 ou JCL.Pro.Civ. Fasc 1066-1

[3] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 256.

### أولاً- التحكيم الفردي

ويطلق عليه أحياناً بالتحكيم الملكي أو التحكيم بقاض واحد، ويعتبر هـذا الـشكل أقـدم هيئات التحكيم الحدودي، حيث كان أطراف النزاع يلجأون إلى ملك أو قائد دولة أجنبية ليفصل في خلافاتهم على أساس مبادئ العدل والإنصاف واقتناعه الشخصي[1].

هذه الصورة كانت تتماشى مع التقاليد الأوروبية القديمة التي كانـت تـرى أن العدالـة السياسية مثلها مثل السلطة السياسية تأتي من أعلى أي من السيد، وقد اختفى التحكيم القائم على السلطة القضائية العليا للبابا أو الإمبراطور، وذلك بسبب حركة الإصلاح وتحلل الإمبراطورية المقدسة إلى دول[2].

ولعل من أهم خصائص التحكيم الفردي أن القرار الذي يصدر عنه يتمتع مبدئياً بعنصر الإلزام، ويتعزز مركزه أكثر نظراً للمكانة السياسية التي يحظى بها المحكم في هذه الحالة[3].

ومن أمثلة اللجوء إلى التحكيم الفردي في العصر الحديث، قيام "الملـك إدوارد الـسابع" بمهمة التحكيم في النزاع بين الأرجنتين والشيلي عام 1901، واختيار ملك إيطاليا كمحكم بـين فرنسا والمكسيك عام 1931 في النزاع الذي كان قائما بينهما بشأن "جزيرة كليرتون"[4].

وهناك صورة ثانية يعهد فيها في حالة التحكيم الفردي إلى رجل قانون، أي رجـل مـن رجال القانون الدولي مشهود له بالحيدة وغزارة العلم والنزاهة والسمعة الطيبة ومن أمثلة ذلـك اختيار (ماكسي هوبر) كمحكم بين الولايات المتحدة وهولندا في قضية جزيـرة بالمـاس سـنة 1928[5].

هذا ويلاحظ أن اللجوء إلى محكم فرد يجعل اللجوء إلى التحكيم أكثـر يـسراً، حيـث لا تتوافر هنا المشكلة الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، والتي تعتبر بحق إحدى المشكلات الرئيسية التي تواجهها الدول في هذا الشأن.

غير أنه يعاب على هذه الطريقة باعتبارها غير مجدية في رسم الحدود الدولية، ذلـك أن المحكم ومهما كانت تجربته فقد تعوزه الخبرة القانونية في هذا المجال، فضلاً عن أنه لا يلتـزم بالحياد المطلوب لأسباب سياسية، مثل خشية وضع مبدأ قانوني معين يمكن أن يطبق في حـق

---

[1] أنظر، د. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر، وهران- الجزائر، 2002، ص 249.

[2] أنظر، عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 239.

[3] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 95.

[4] أنظر، د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، الجزء الأول، المرجع السابق، ص148.

[5] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 193.

دولته، كما أنه لا يستطيع بمفرده تطوير أحكام القانون الدولي للحدود عن طريق الأحكام التـــي يصدرها، ولا يمكن الاحتجاج بها على الصعيد الدولي[1]. الأمر الذي أدى بالدول إلى الاســـتغناء عن هذه الطريقة في الوقت الحاضر واللجوء إلى أسلوب جديد وهو التحكيم الجمـــاعي، عـــن طريق اللجان المختلطة أو تكوين محاكم تحكيم.

**ثانياً- التحكيم عن طريق اللجان المختلطة**

نشأت هذه الطريقة ابتداءً من القرن 18 في نطاق العلاقات الإنجليزية الأمريكية، وقـــد أخذت شكلين متتابعين:

**الشكل الأول - اللجنة الدبلوماسية**

كان هذا الإجراء بداية ردة فعل لمعاهدة "جاي" بين الولايات المتحـــدة وبريطانيـــا عـــام 1894 التي ابتكرت اللجان المختلطة التي تضم ممثلاً عن كل طرف وعضواً ثالثاً يتم اختيـــاره باتفاق جماعي، وكانت مهمتها التسوية بطريقة قطعية وملزمة، غير أن القـــرار التحكيمـــي لا يكون حكماً وإنما تسوية بين ادعاءات الأطراف، إذاً فهو مصالحة وعهـــد أكثـــر منـــه قـــرار أو حكم[2].

غير أن هذه اللجان كانت تتألف في البداية من عضوين (يمثل كل منهما أحد الطـــرفين المتنازعين)[3] وذلك دون أن يكون معهما عضو ثالث مرجح، ثم تطورت هذه اللجان بعد ذلـــك حتى أصبحت تتكون من 3 إلى 5 أعضاء، بحيث يمثل كل عضو أو عضوان كل طرف فـــي الخصومة، ويوجد عضو محايد يختار من رعايا دولة محايدة[4].

**الشكل الثانـــي- اللجان المختلطة التحكيمية**

وتتألف هذه اللجان من خمسة أو ثلاثة محكمين (واحد أو اثنـــان لكـــل مـــن الطـــرفين المتنازعين يضاف إليهم عضو آخر مرجح).

ومن مزايا هذه الطريقة أن القرارات الصادرة عنها تكون مسببة بصورة كافية، وفضلاً عن ذلك ضمان الحيدة والنزاهة، وأيضاً أن هذه اللجان تتبع الإجراءات القانونية السليمة[5].

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، المرجع السابق، ص148.

[2] أنظر، غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، ترجمة نور الدين اللباد، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991، ص 152.

[3] طبقت هذه الطريقة في تسوية منازعات الحدود بين الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا كحالة تعيين الحدود حول نهر الصليب المقدس، Saint Croix .

[4] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 98.

[5] أنظر، شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 303-304.

وقد نص في بعض المعاهدات على هذه اللجان المختلطة التحكيمية، ومن أمثلة ذلك ما جاء في برتوكول منسك (Minsk) في 1921 إذ أقيمت لجنة مختلطة للتحكيم من ثلاثة مبعوثين روس، وثلاثة بولنديين، وذلك لبحث حوادث الحدود[1].

وقد ساهم هذا النموذج في إثراء وتقدم التحكيم الدولي بالنظر إلى الضوابط الموضوعية لضمان حياد هيئة التحكيم واختيار أعضائها من بين المختصين في القانون الدولي، وهو الأمر الذي أدى إلى اتسام قراراتهم بمراعاة الإجراءات والقواعد القانونية وكذا التسبيب مما أضفى عليها صفة السابقة القانونية التي يمكن الاستفادة منها مستقبلاً، على غرار ما هو سائد في ظل النظام القانوني الأجلوساكسوني[2]. غير أن الأمر لم يتوقف عند ذلك حيث ظهر ما يسمى بالمحاكم الجماعية، وهو ما نتعرض له فيما يلي.

**ثالثاً- المحكمة الجماعية Tribunal Collégial**

التحكيم في هذه الحالة هو نوع من أنواع التحكيم القضائي، وهو طريقة وسطى بين التحكيم القضائي والتقليدي، وتتألف محكمة التحكيم في هذه الحالة من قضاة محايدين مشهود لهم بالعلم والنزاهة ويصدرون قراراتهم على أساس القانون[3].

وغالباً ما تتشكل المحكمة من هيئة جماعية تضم خمسة أعضاء على أساس أن كل طرف يختار محكم واحد، أما الثلاثة الباقون فهم محكمين محايدين، وهو الأمر الذي يضمن بقدر كبير الصفة الحيادية لهذه المحكمة التحكيمية.

يترأس الهيئة التحكيمية أحد هؤلاء المحكمين المحايدين وعلى خلاف الوضع في نطاق اللجنة المختلطة، فإن هذا المحكم الرئيس يشارك منذ البداية في سير مهام المحكمة[4].

وكان التحكيم في قضية "الألباما" بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بداية هذا الأسلوب في التحكيم، وقد وضع مبدأ التحكيم بذلك الأسلوب في معاهدة واشنطن 8 ماي 1871 وصدر القرار في 14 سبتمبر 1872 بواسطة محكمة تحكيم مكونة من خمسة أعضاء اجتمعوا في جنيف وأصدروا قراراً تحكيمياً[5].

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 194.

[2] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 100.

[3] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، 195.

[4] أنظر، عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 241.

[5] أنظر، د. أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 102.

ثم تطور هذا الأسلوب مع إنشاء أول هيكل دولي تنظيمي للتحكيم بموجب اتفاقيتا لاهاي لعامي 1899 و 1907، والمتمثلة في المحكمة الدائمة للتحكيم، التي قامت بالنظر حتى عام 1920 في أربعة عشر نزاعاً حدودياً من بين خمسة وخمسين نزاعاً دولياً مختلفاً[1].

ولقد أدى شيوع هذه الطريقة إلى ظهور قواعد قانونية دولية مصدرها العرف الدولي تتعلق بالتحكيم الدولي والتي يطلق عليها "القانون العرفي للتحكيم"[2]. فهي بذلك وسيلة مهمة لتطوير القانون العرفي للحدود.

إذاً فقد تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد، يتم تعيينه باتفاق الطرفين أو بواسطة الجهة التي يعينها النص الخاص بالتحكيم، أو من ثلاثة أو خمسة محكمين، يقوم كل طرف من أطراف النزاع باختيار محكم أو اثنين يكون أحدهم على الأقل من رعاياها[3]، ثم يتولى المحكمون الوطنيون مهمة اختيار المحكم الخامس أو الثالث، وذلك بالاتفاق فيما بينهم.

ولكن الأمور لا تسير على هذا القدر من البساطة، ذلك أن الطرف غير الراغب في التحكيم كثيراً ما يلجأ إلى عرقلة تشكيل المحكمة وذلك بامتناعه عن تعيين محكّمه الوطني أو بامتناعه عن تعيين المحكم المحايد.

فما العمل في هذه الحالة؟ وهو ما نتناوله في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

## تشكيل هيئة التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف

تنص بعض تعهدات اللجوء إلى التحكيم الدولي على أنه إذا لم يتوصل الأطراف إلى تشكيل المحكمة خلال مدة معينة من تاريخ إبداء الرغبة من جانب أحد الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، فإنه يعهد بهذا التشكيل إلى محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي أو إلى سلطة من الغير وهذه السلطة قد تكون هيئة دولية، أو موظف دولي وأحياناً ينص على أن يكون رئيس دولة أجنبية[4]. وهو ما نعمل على توضيحه فيما يلي:

---

[1] أنظر، د.عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، المرجع السابق، ص 150.

[2] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 195.

[3] يسمى المحكّم الذي تختاره الدولة بالمحكم الوطني.

[4] وهذا ما أخذت به معاهدة التحكيم العامة بين هولندا وبين إيطاليا في 20 نوفمبر1909 والمراجعة في 10 فبراير1947، وذلك بأن عهدت بمهمة تشكيل المحكمة إذا لم ينجح الأطراف في ذلك إلى ملك السويد.

**أولاً – تشكيل المحكمة بواسطة هيئة دولية**

أخذت بهذه الفكرة الاتفاقية الأمريكية للتّسوية السّلمية (ميثاق بوغوتا) التي عقدتها الدول الأمريكية في 30 أفريل 1948، حيث جاء في المادة 45 من هذه الاتفاقية النص على أن يتولى مجلس منظمة الدول الأمريكية مهمة تشكيل المحكمة، إذا لم يتم هذا التشكيل في المواعيد المحددة بالمادة 40، وذلك بناءً على طلب من أحد الأطراف، وأن يتم ذلك التشكيل وفقاً للطريقة التي حددتها المادة.

لكن يعاب على هذا النموذج، أن الهيئة الدولية هي دائماً عضو جماعي، ومنه فمن الصعب التوصل فيما بين أعضائها إلى اتفاق حول تعيين المحكمين، وإن كان الواقع أن الدول لا تلجأ إلى الأخذ بهذا النموذج إلاّ إذا كانوا على ثقة من إمكان التوصل إلى هذا التّشكيل بسبب المهمة التي تقوم بها تلك الهيئة[1].

ولما كان هذا النموذج معيب، تم التفكير في اللجوء إلى أحد أعضاء الهيئة( موظف دولي) وليس كل الهيئة من أجل تعيين المحكمين، فما مدى نجاعة هذه الطريقة؟

**ثانياً – تشكيل المحكمة بواسطة موظّف دولي**

يجب أن يفهم مصطلح الموظف الدولي، في هذا المجال بمعناه الواسع، بحيث يشمل كل من يقوم بوظيفة دولية سياسية كانت أو إدارية أو قضائية، ومن مزايا هذا النموذج ما يتمتّع به الموظف الدولي من الكفاءة والحيدة، الأمر الذي يمثل دفعاً لأطراف التعهد باللجوء إلى التحكيم بأن تعهد إليه بمهمة تشكيل المحكمة[2].

وغالباً ما تنص الاتفاقيات الدولية الحالية على إعطاء سلطة تشكيل المحكمة لرئيس محكمة العدل الدولية، أو الأمين العام للأمم المتحدة أو لأي منظمة دولية أخرى[3].

وقد أقرّت اتفاقية لاهاي (1907) بهذا النموذج[4]، كما سلك الميثاق العام للتحكيم نفس المسلك[5]، وتبعته الاتفاقية الأوروبية[6]، حيث تم النص على أنّه في حالة عدم وقوع اتفاق بين

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 309-310.

[2] نفس المرجع، ص 310.

[3] أنظر، أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان، المرجع السابق، ص 326.

[4] راجع المواد 45-55 من اتفاقية لاهاي (1907).

[5] راجع المادة 23 من الميثاق العام للتحكيم.

[6] راجع المادة 21 من الاتفاقية الأوروبية.

الأطراف وحتى لا يؤدي الأمر إلى حالة انسداد، فإنه يتعين تدخل رئيس محكمة العدل الدولية كآخر إجراء ممكن لإنقاذ الموقف[1].

أمّا نموذج قواعد إجراءات التحكيم، الذي وضعته لجنة القانون الدولي المنبثقة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1958، فقد قرّرت المادة 3 في فقرتها الثانية على أنّه: « إذا لم يتم تشكيل المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ طلب عرض الخلاف على التحكيم، فإن تعيين المحكمين الذين لم يتم اختيارهم سوف يتم بواسطة رئيس محكمة العدل الدولية بناءً على طلب أحد الأطراف».

ولقد أثيرت حول هذه القاعدة مناقشات حادة، ووجهت إليها انتقادات شديدة في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة، ويمكن حصر تلك الاعتراضات في فكرتين أساسيتين:

الأولى- أن تخويل رئيس محكمة العدل الدولية مهمة تشكيل المحكمة يتعارض مع اختصاصه وفقاً لنظام المحكمة.

الثانية- أن في تلك القاعدة تعارض مع طبيعة التحكيم، وهي حل النزاع بواسطة محكم من اختيار الأطراف، وفي تلك القاعدة حرمان الأطراف من حق اختيار المحكمين بحرية.

وإذا جئنا إلى التعليق على هاتين الفكرتين: فبالنسبة للفكرة الأولى، فالواقع أنه لا يتصور وجود اعتراض على قيام رئيس محكمة العدل الدولية أو أي موظف دولي آخر بمباشرة مهمة التعيين هذه مادام لا يوجد أي تعارض ملموس مع واجباته الأساسية التي فرضت عليه وفقاً لدستور وظيفته، وعليه لا يوجد أي خطأ من جانب رئيس المحكمة في قيامه بتعيين المحكم إذا ما اتفق الأطراف على تكليفه بهذه المهمة.

لكن من جهة أخرى، لا يستبعد هذا القول إمكان اعتبار تلك المساهمة من جانب رئيس محكمة العدل الدولية في تشكيل محكمة التحكيم كقضاء مسبق في النزاع، تحول بينه وبين الاشتراك اللاحق في نظرها-حسب ما تقضي به المادة 17 من نظام محكمة العدل الدولية- إذا حدث وعرض النزاع بعد ذلك على محكمة العدل الدولية.

وفيما يخص الاعتراض الثاني المستمدة من الطبيعة الأصلية للتحكيم، وهي الخضوع لمحكّم من اختيار الأطراف فلا توجد مخالفة جوهرية لهذه الطبيعة، مادام أن الأطراف قد سبق لهم الاتفاق على ذلك في تعهدهم الأصلي باللجوء إلى التحكيم.

---

[1] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 92.

ومن جهة أخرى فإن محكمة التحكيم بمجرد تشكيلها، حتى في حال اختيار المحكمين من قبل الأطراف تعمل مستقلّة عن الأطراف. وإن كان الأطراف باختيارهم للمحكمين يهتمون بتوافر الثّقة والحيدة فيمن يختارونه للتحكيم، فإن لرئيس محكمة العدل الدولية من الأهلية والحيدة والثقة – بحكم وظيفته– ما يضمن عدم نقصان تلك الشروط فيمن سيقوم باختيارهم.

ونشير أخيراً، إلى وجود خطورة في هذه الطريقة، وهي احتمال رفض رئيس محكمة العدل الدولية أو أي موظف دولي آخر، مباشرة مهمة تشكيل المحكمة عندما تثور الحاجة إلى ذلك في قضية معينة، ويرى البعض تلافياً لهذا الاحتمال أنه من المستحسن أن يقوم أحد الأطراف أو كلّهم بإحاطة الموظف الدولي بما اتفقوا عليه من إمكان الرجوع إليه لتشكيل المحكمة أو لاستكمال تشكيلها، عند تخلّف ذلك، ويطلب منه العمل بمقتضى ما اتفقوا عليه، إذا ما دعت الحاجة[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان تشكيل المحكمة يتوقف على إرادة الأطراف المتنازعة فليس معنى ذلك أنها تعتبر جهازاً تابعاً لهم، وإنّما تتمتع قبلهم باستقلال كامل، فهي كقاعدة عامة ليست ممثلة لواحد أو أكثر من أطراف النزاع، وإنما هي تؤدي وظيفة محايدة تتمثل في سماع أطراف النزاع ثم إجراء المداولة وإصدار القرار، ولذلك فمتى تم تشكيل المحكمة فإنه لا يمكن تعديله حتى إصدار القرار(ما لم توجد نيّة تقضي بخلاف ذلك)، ويترتب على ذلك أن سحب محكم أو أكثر لأي سبب كان لا يؤثر على وجود المحكمة، وإن كان الأطراف يتّفقون في الغالب على إمكانية استبدال المحكم في حالة وفاته أو استقالته مع إمكانية إعادة الإجراءات أمام المحكمة بتشكيلها الجديد[2].

ويتعين الإشارة إلى أنّ بعض اتفاقيات التحكيم قد تشترط ضرورة تأدية المحكم اليمين قسماً، أو أن يوقع على إقرار خاص قبل أدائه لمهام عمله، ويضم الاتفاق عادة صيغة هذا اليمين أو الإقرار وكذلك وقت تأديته والجهة التي يتمّ ذلك أمامها.

وجدير بالذكر أنه في اتفاق واشنطن بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بشأن قضية الألباما عام 1871 نصت المادة العاشرة على أن يوقع المحكمون إقراراً رسمياً بإتباع أدق قواعد الإنصاف[3]، ويلاحظ أن مثل هذا الأمر قد عدل عنه، إذ صارت هناك ثقة في المحكمين الذين يتم اختيارهم من ذوي الشهرة العالمية.

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 310-313.

[2] أنظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 71-72.

[3] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 111-112.

بعد التعرف على كيفية تشكيل هيئة التحكيم الحدودي نتطرق إلى سلطات هذه الهيئة،لأن دراسة هذه السلطات ستعرفنا أكثر على دور وخصائص التحكيم في حل النزاع الحدودي.

## المطلب الثاني

## سلطات محكمة التحكيم الحدودي

إن اتفاق التحكيم هو مصدر وجود هيئة التحكيم، وهو مصدر اختصاصها بحل النزاع. على أننا في هذا الصدد نلاحظ أن لاتفاق التحكيم دوراً مزدوجاً، فهو من جهة يعطي لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع المعروض عليها، وهذا ما يعرف بالتعهد أو التّعهيد، ومن جهة أخرى، فإنه يحدّد المسائل التي يمكن لهيئة التحكيم البتّ فيها وهذا هو الاختصاص[1]. ولكن هل يوجد اختلاف فعلي بين المفهومين ؟

يرى البعض بعدم وجود الاختلاف مؤكدين على أنهما مفهومين مترادفين، ومن ثم يطرحون تفرقة بديلة بين اختصاص هيئة التحكيم وسلطاتها، فيرمون بالاختصاص الإمكانية المتاحة للهيئة بحل صنف من النزاعات، في حين يرون في داخل هذا الاختصاص عدداً من السلطات لحل النزاع[2].

لكننا قد لا نجاري هذا الرأي فيما ارتأى، لأنه يصعب علينا تجاهل إمكانية تعريف كل مفهوم تعريفاً مغايراً للآخر. إذ يفيد التعهد: العمل القانوني الذي استمدت منه هيئة التحكيم سلطتها في الفصل[3]، في حين يفيد الاختصاص حدود هذه السلطة[4]. ثم إننا لا نرى موجباً للتمييز بين مفهومي الاختصاص والسلطة طالما أن الأول يستوعب بداخله الثاني.

والإشكالين الكبيرين في مجال سلطة هيئة التحكيم هما:القواعد والمبادئ التي تطبقها المحكمة في حل النزاع، هذا من جهة، وهو ما نتعرض له في فرع أول، ومن جهة أخرى سلطة تقدير اختصاص المحكمة، وهو ما نتعرض له في فرع ثان.

---

[1] أنظر: Emmanuel GAILLARD, Convention d’arbitrage. Effets. Droit commun, droit conventionnel, JCL. Dip. Fasc. 586-5 ou JCL.pro.civ.Fasc. 1062.

[2] أنظر: Eric LOQUIN, compétence arbitrale:introduction générale, JCL.Pro.civ.Fasc1030/JC Com. Fasc 214.

[3] أنظر: Emmanuel GAILLARD, op.cit, p 8.

[4] Ibid, p 8.

## الفرع الأول

## سلطة هيئة التحكيم في تطبيق قواعد القانون على النزاع الحدودي

يحدّد اتفاق التحكيم القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، ويتم ذلك إما بالاتفــاق على قواعد معينة تلتزم المحكمة بتطبيقها، أو بالإشارة إلى قواعد القانون الدولي، أو بالاكتفاء بالنص على أن تطبق المحكمة المصادر المختلفة، أو بإعطاء المحكمة سلطة الفصل في النزاع بتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف فقط أو بالجمع بينها وبين القواعد القانونية للقــانون الــدولي (خصوصا تلك المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العــدل الدوليــة)[1] المطبقة، الأمر الذي من شأنه أن يساعد المحكمين على التخفيف من غلــوّ القــانون بإضــافة اعتبارات العدل والإنصاف[2].

أي أن ما تقوم هيئة التحكيم بتطبيقه من قواعد قانونية يعتمد بشكل أساســي علــى إرادة الأطراف وما اتفقوا عليه في اتفاق التحكيم، فإذا جاء اتفاق التحكيم خالياً مــن تحديــد قواعــد القانون التي تقوم هيئة التحكيم بتطبيقها للفصل في النزاع المعروض عليها، فإنها تقوم بالفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون الدولي العام.

ففي نزاع الحدود بين مصر وإسرائيل جاء اتفاق التحكيم خالياً من أي إشارة صريحة إلى قواعد القانون واجبة التطبيق على النزاع، وأمام هذا النقص اختلف الطرفان حول قواعد القانون التي تقوم هيئة التحكيم بتطبيقها، حيث أكدت مصر على ضرورة قيام الهيئة بتطبيــق المبــادئ العامة المتعلقة باستقرار الحدود ونهايتها وخلافة الدول على الإقليم، بما يــؤدي إلــى اســتبعاد مطالب إسرائيل المستندة إلى الرجوع إلى نصوص اتفاق عام 1906 لتحديــد مــسار الحــدود الدولية. وأمام هذا الخلاف قامت هيئة التحكيم بتفسير نصوص اتفاق التحكيم بشكل واسع معتبرة أن قرارها لا ينبغي أن يستند فقط إلى ما يتمسّك به الأطراف من قواعد قانونية كقانون واجــب التطبيق، بل يمكنها تطبيق مبادئ القانون الدولي ذات القبول العام[3].

وينبغي على المحكمة أن تطبق أية قواعد أو مبادئ خاصّة ينص اتفاق التحكــيم علــى إتباعها عند إصدار القرار، فمثلاً بموجب اتفاق عام 1897 بين فنزويلا وبريطانيا لإحالة نزاع

---

[1] تتمثل هذه المصادر في: الاتفاقيات الدولية، العادات الدولية، المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتمدنة، أحكام المحــاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي، ومبادئ العدالة والإنصاف.

[2] أنظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 72.

[3] أنظر، د. عمر بن أبو بكر باخشب، تسوية الخلافات الحدودية بين إمارتي دبي والشارقة من خلال التحكــيم الــدولي، المرجــع السابق ص 150- 151.

الحدود بين غينيا البريطانية وفنزويلا إلى التحكيم، طُلب من المحكمة أن تطبق قاعدة مؤداها أن التقادم يثبت بالحيازة أو بوضع اليد لفترة خمسين عاماً.

كما ينبغي على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار أية عوامل سياسية أو إستراتيجية أو جغرافية أو اقتصادية أو اجتماعية ينص عليها في اتفاق التحكيم، فمثلاً نصت المادة الرابعة من اتفاق "تحكيم البريمي" بين بريطانيا والمملكة العربية السعودية في عام 1954 على أن تأخذ المحكمة في الاعتبار– بين أمور أخرى– الاعتبارات التالية:

- الولاءات التقليدية لسكان المنطقة المعنية.
- التنظيم القبلي وطريقة حياة القبائل التي تقيم في المنطقة المعنية[1].

ومنه في حالة سكوت اتفاق التحكيم على القواعد الواجبة التطبيق، فإن هيئة التحكيم تطبق بصورة آلية قواعد القانون الدولي العام، مع الرجوع إلى الاتفاقات المبرمة بين الدولتين المتنازعتين المتصلة بموضوع النزاع[2].

وقد نصت المادة الثانية من اتفاق التحكيم المبرم بين إريتريا واليمن في 3 أكتوبر 1996 على أن تصدر محكمة التحكيم أحكاماً وفقاً للقانون الدولي على مرحلتين، بحيث ينتج عن المرحلة الأولى حكم بشأن السيادة الإقليمية وتحديد نطاق النزاع بين الطرفين، على أن تفصل المحكمة في مسألة السيادة الإقليمية وفقاً للمبادئ والقواعد وممارسات القانون الدولي التي تنطبق على المسألة، وبوجه خاص على أساس سندات الحق التاريخية historic titles.

أمّا بالنسبة للمرحلة الثانية، فنصت المادة الثانية من الاتفاق على أن ينتج عنها حكم يحدد الحدود البحرية على أن تفصل المحكمة في هذه المسألة آخذة في الاعتبار الرأي الذي كونته بشأن مسائل السيادة الإقليمية واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وأي عامل آخر متصل بالموضوع[3].

ومنه فإن اختصاص محكمة التحكيم الحدودي لا يخرج عن اتفاق التحكيم والقواعد العامة للتحكيم الدولي، إضافة إلى ما قرّرته الاتفاقيات والتي تجعل لكل دولة سيادة على حدودها البرية والجوية وعلى بعض المناطق البحرية خصوصاً المياه الداخلية والبحر الإقليمي.

---

[1] أنظر، د. فيصل عبد الرحمن على طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، المرجع السابق، ص 220–221.

[2] أنظر، د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 744.

[3] أنظر تفصيلاً: Barbara Kwiatkowska, THE ERITREA/YEMEN arbitration: landmark progress in the acquisition of territorial sovereignty and equitable maritime boundary delimitation, http, Publications Online Papers://www.law.uu.nl/nilos, 32 Ocean Development & International Law 1-25(2001), updated as of 27 March 2003.

وعند ممارسة محكمة التحكيم لاختصاصها، فإنها تأخذ في الاعتبار عامل القرب والبعد للمناطق البحرية والبرية بشأن تحديد مواضع العلامات على خط الحدود، كما تأخذ بعين الاعتبار سلوك الدول المعنية وحججها أمام المحكمة. بمعنى أن اختصاص محكمة التحكيم يتّسع ليشمل استنباط الحلول الممكنة من المقتضيات الفورية للقانون الدولي، التي تستوجب النظر إلى الحالة نفسها والظروف الخاصة بها في النزاع، والتوصل إلى حل عادل نابع من ظروف القضية وطلبات الأطراف[1].

هذا وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول مدى التزام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها عند غياب القاعدة القانونية التي تحكم ذلك النزاع.

فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن هيئة التحكيم تستطيع إعلان عجزها للفصل في النزاع إذا لم يكن هناك نص يحكم هذا النزاع ولم تقتنع بحل من مستندات ومرافعات الأطراف دون إمكان اعتبارها مرتكبة لجريمة إنكار العدالة.

وعلى خلاف ذلك ذهب فريق ثان إلى القول أن هيئة التحكيم ملزمة بإصدار القرار ولا تستطيع التخلي عن واجب إصدار القرار بحجة أن هناك نقصاً في قواعد القانون الدولي عموماً أو وجود غموض فيها فيما يتعلق بموضوع النزاع المعروض عليها.

ولعل هذا الاتجاه الثاني هو الاتجاه الراجح، ذلك بالرجوع إلى المواثيق الدولية، حيث نصت المادة 91 من "نموذج قواعد التحكيم" أن المحكمة لا تستطيع أن تصرّح بوجود فراغ قانوني تحت مبرر سكوت أو غموض النص الواجب التطبيق.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر إلى توفر بدائل لهذا الشغور القانوني من مبادئ عامة للقانون ومبادئ العدالة والإنصاف "ex aequo et bono"[2].

ولا يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في النزاع على أساس مبادئ العدالة والإنصاف إلاّ بموافقة الأطراف المتنازعة، ففي تحكيم "Rann of Kutch " حيث لم تنص اتفاقية 30 جوان 1965 على القانون الواجب التطبيق قضت محكمة التحكيم خلافاً لما ادّعته باكستان، بأن أطراف النزاع لم تخوّلها سلطة الفصل في النزاع على أساس مبادئ العادلة والإنصاف[3].

ومنه إذا قبل أطراف النزاع اعتماد هذه المبادئ فعلى المحكمة أن تطبقها على هذا النزاع المعروض عليها. وهنا نشير إلى ما قاله الفقيه "لماخ" من أن مهمة المحاكم الدولية ليست تطبيق

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، المرجع السابق، ص 153.

[2] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public , op.cit, p 820.

[3] أنظر، د. فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، المرجع السابق، ص 222.

القانون فقط بل كذلك في حفظ السلام بين الأمم، وهي لا يمكنها أن تحقق هذا الهدف إذا اتّبعت بدقة قاعدة (دع العدالة تتحقق ولو انهار العالم) (fiat justitia péréat mundus ).

ويرى الأستاذ الغنيمي أن معنى هذه العبارة ليس أننا نضحي بالقانون من أجل السلام ذلك أن الفصل في النزاع طبقاً لمبادئ العادلة والإنصاف هو أيضا حكم طبقاً للقانون[1].

هذا ويمكن تخويل المحكمة سلطات أوسع وذلك بأن تصدر حلاً تصالحياً، مستوحاً من اعتبارات غير قانونية، سياسية، أو اقتصادية أو اعتبارات الملائمة.

ومن الاتفاقيات التي خوّلت المحكم تلك السلطة اتفاق تحكيم 10 أبريل 1897 في قضية تحديد حدود غيانا الفرنسية بين فرنسا والبرازيل[2].

وفي ظل هذا الوضع تتحول هيئة التحكيم إلى لجنة توفيقية أو هيئة وفاق فضلاً عن امتلاك سلطة إصدار القرار التحكيمي.

هذا ويمكن أن يتوسع اتفاق التحكيم في منح اختصاصات لصالح هيئة التحكيم فضلاً عن سلطة الفصل في النزاع القائم، يسند لها كذلك التكفل بصياغة قواعد قانونية لتطبيقها مستقبلاً على النزاعات المماثلة التي قد تنشأ بين تلك الأطراف.

وفي هذه الحالة تصبح مهمة هيئة التحكيم أقرب منها إلى مهمة المشرع، مادام أنها تسعى إلى خلق قواعد قانونية، ويطلق على البند الذي يخول مثل هذه السلطة شبه التشريعية Quasi-législatif بند تسوية المصالح Clause de règlement d'intérêts[3].

ومن أمثلة هذا النموذج في التحكيم الدولي، قضية مصايد كلاب البحر في بحر بهرنج بين إنجلترا وبين الولايات المتحدة الأمريكية، حيث منحت محكمة التحكيم سلطة وضع لائحة تنظم حقوق الصيد في المنطقة في المستقبل، حكم (15 أوت 1893)[4].

واستناداً إلى اتفاق التحكيم يمكن لهيئة التحكيم تفسير الاتفاق التحكيمي تفسيراً قانونياً إضافة إلى تفسير قواعد القانون الدولي الخاصة بالحدود، ومنه تمتّد سلطة هيئة التحكيم في حل النزاع إلى تفسير مضمون الاتفاق شرط مراعاة مقاصد الأطراف، وبتوضيح القواعد القانونية الحدودية وتطبيقها تطبيقاً عملياً نظراً لطبيعة التحكيم الذي هو عمل قضائي في الأساس[5].

---

[1] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 107.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 113.

[3] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public , op.cit, p 820.

[4] أنظر، د. أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 108.

[5] أنظر، د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، المرجع السابق، ص 152.

وفي وسع المحكمين تعيين مواقع الحدود المتنازع عليها أياً كانت، لكن ليس من حقهم أن ينصرفوا إلى افتراض مواقع غير تلك التي حددتها الخصوم ويجري التنازع بشأنها، إذ ليس من شأنهم اقتراح خط الحدود على خلاف طلبات الدول صاحبة الشأن، فالمحكمون يتقيدون بتجسيد رغبة الخصوم في الميدان، وأي تجاهل يبدونه في هذا الشأن يعد تجاوزاً لسلطتهم[1]، الأمر الذي يجعل مهمتهم في النزاعات الحدودية مقتصرة على رسم مواقع الحدود دونما افتراض لمواقع غير تلك التي حددها الأطراف ولو كانت محل نزاع بينهم.

## الفرع الثاني

## فصل هيئة التحكيم الحدودي في اختصاصها

إذا نص اتفاق التحكيم صراحة على تخويل المحكم سلطة الفصل في مدى اختصاصه الخاص، عندما يكون محلاً لخلاف بين أطراف النزاع، فلا مشكلة هنا، غير أن المشكلة تثور عند انعدام مثل هذا النص، وفي هذا انقسم الفقه إلى اتجاهين: اتجاه قديم يرفض إقرار سلطة المحكمة بالفصل في اختصاصها، واتجاه حديث استقرّ على تأييد ثبوت هذه السلطة للمحكمة.

ومنه سنتطرق لهذين الموقفين إتّباعاً.

### أولاً- المحكم لا يملك سلطة تحديد اختصاصه الخاص

مادام أن اتفاق التحكيم هو الذي يتضمن الصياغة الكاملة لمضمون إرادة أطراف النزاع ومداها، فيجب على المحكم أن يعمل في حدود أحكام هذا الاتفاق الذي لا توجد لهذا المحكم أي سلطات خارج إطاره.

وتأسيساً على هذه الفكرة، رأى بعض الفقهاء أن يترك تحديد اختصاص المحكم وبالتالي تفسير اتفاق التحكيم للأطراف، وذلك طبقا لقاعدة أن لواضع القاعدة القانونية حق تفسيرها cujus est condere ejus est interpretari.

وحسب الأستاذ "جفكن" المحكّم لا يملك تحديد اختصاصه، فأي سلطة لا تملك أن تفسّر بطريقة رسمية الوثيقة التي يؤسس عليها وجودها[2].

كما أنه بالنظر إلى أن المحكّم ليس سوى وكيل mandataire عن الأطراف، فقد سلب منه الأستاذ "رييفير" كل حق في تفسير اتفاق التحكيم، وذلك على أساس أن الوكيل في حالة

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، القانون الدولي للحدود، المرجع السابق، ص 152.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 330.

سكوت أو غموض نص وكالته، يجب عليه الرجوع إلى موّكله للحصول على زيادة في التعليمات الخاصة بمهامه أو استكمالها أو توضيح مداها أو أبعادها، وليس تفسير نص الوكالة من تلقاء نفسه.

وينتقد هذا الرأي من عدة أوجه: فإذا سلّمنا بأن المحكّم عندما يثور الشكّ حول مدى اختصاصه، فليس للأخير أن يفصل فيه وإنما عليه أن يحيل الأمر إلى الأطراف الموكلين طالباً منهم تقديم الإجابة المفسرة لاختصاصه، ولكن هذا الأمر صعب التحقّق مادام أن الموكلين هما طرفان تتعارض مصالحهما بالنسبة إلى الحل الذي يراد التوصل إليه، ومنه من الصعب التوصل إلى اتفاق بينهما حول تحديد مدى اختصاص المحكم.

كذلك يشجع هذا الأمر الطرف غير الراغب في التحكيم على إعاقة وشلّ إجراءاته بالتمسّك بعدم اختصاص المحكم. كما أن التزام المحكمين بالرجوع في كل حالة يثور فيها إشكال حول مدى ما منح لهم من اختصاصات إلى أطراف النزاع، من شأنه فقدانهم الاستقلال الذي بدونه لا يمكنهم الفصل في النزاع، ذلك الاستقلال هو خاصة أساسية للطبيعة القضائية التي لا شكّ فيها لوظيفة المحكم[1].

ومن خلال ما سبق أكد الفقه الغالب سلطة المحكم في تحديد اختصاصه.

**ثانياً- المحكم يملك سلطة تحديد اختصاصه**

غالباً ما يسعى أحد أطراف النزاع إلى إثارة الدّفوع التمهيدية أو الأولية بغية إعاقة إجراءات التحكيم وتعطيل المحكم أو القاضي عند مباشرة مهمته وهو الفصل في وقائع الخلاف فإذا لم يعط المحكمون سلطة التّقدير والتّقرير في تلك الدّفوع الأولية، فإنه لن يكون من الممكن لهم الفصل في موضوع النزاع، وبالتالي يصير اللجوء إلى التحكيم عديم الجدوى، حيث يبقى النزاع موجوداً فيما بين الأطراف.

وإذا كان القاضي له سلطة تفسير اتفاق التحكيم للتوصل إلى قرار حول الاستحقاقات فلماذا يحرم من هذا الحق عندما يراد التوصل إلى قرار حول الاختصاص. والواقع أن رفض الاعتراف للمحكم بسلطة الفصل في اختصاصه مناقض لمقتضيات وظيفته القضائية من حيث أن فيه تقييد لاستقلاله ومساس بهيبته، إذ أن ممارسة المحكم لوظيفته القضائية، يستلزم الاعتراف له بحق تحديد مدى اختصاصه[2].

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 330-331.

[2] نفس المرجع، ص 332.

ومن هنا أصبحت محاكم التحكيم شأنها شـــأن المحـــاكم الدائمـــة، تملـــك اختـــصاص الاختصاص Compétence de la Compétence[1] أو صاحبة الحق في تقدير اختـــصاصها وقد تم إقرار هذا المبدأ خلال قضية الألباما، ثم ثبتت تنظيماً من قبل محاكم التحكيم وتم التأكيد عليها بالقانون التعاقدي في لاهاي 1907 بمقتضى نص المادة 73[2].

هذا وقد نصت المادة 9 من نموذج قواعد التحكيم أن المحكمة التحكيمية التي تملك سلطة الاختصاص تستطيع تفسير مشارطة التحكيم والوسائل الأخـــرى التـــي يؤســـس عليهـــا هـــذا الاختصاص.

كما أقرّ القضاء الدولي هذا المبدأ بصفة قطعية، كما يظهر من خلال الرأي الاستـــشاري الذي أصدرته المحكمة الدائمة للعدل الدولي (cpji) بتاريخ 1925.02.21 بخـــصوص قـــضية تبادل السكان اليونان والأتراك: (من القواعد العامة أنه يحق لكل هيئة قضائية أن تقرّر بنفـــسها قبل كل شيء مدى اختصاصها في هذا المجال)[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت هيئة التحكيم تتمتع بحق تقدير اختصاصها، فإنها مـــع ذلك ليس لها أهلية إنشاء هذا الاختصاص، فإذا أساءت في تفسير اتفاق التحكيم أو فصلت فـــي عناصر غير واردة في الاتفاق أو تجاهلت الأحكام المدرجة فيه، التي يتعين تطبيقها على النزاع المطروح عليها، فإنها بذلك تكون قد تجاوزت اختصاصها، وبالتالي يصبح هذا الأخير مـــشوباً بعيب تجاوز السلطة[4].

كما نشير في مسألة الاختصاص إلى أن محكمة التحكيم الحدودي قـــد تكلّـــف بتخطـــيط الحدود التي قرّرتها أو تشرف على تخطيطها، ومن أمثلة ذلك اتفاق تحكيم البريمي لعام 1954 حيث نص على أن تقوم محكمة التحكيم كجزء من عملها بتعيين لجنة للإشراف على تخطـــيط الحدود وفقاً للخط الذي تقرّره المحكمة، وتتكون هذه اللجنة من عضو يختاره كل من الطـــرفين المتنازعين ورئيس محايد تختاره المحكمة.

أمّا في تحكيم الحدود لعام 1966 بين الأرجنتين والشيلي، فقد عهد إلى المحكمـــة نفـــسها بتنفيذ قرار التحكيم وذلك بتخطيط الحدود على الأرض[5]. وطلب منها أن تستمر في أداء مهمتها

---

[1] أنظر : Compétence de la Compétence : http://www.derains.com/fr/derains_associes1.html Arbitrage, http://lexcinter.net/ web7./Arbitrageint.htm.

[2] أنظر، غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 157.

[3] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 111-112.

[4] أنظر، شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 309.

[5] أنظر، د. فيصل عبد الرحمان علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، المرجع السابق، ص 226.

حتى تصادق على هذا التخطيط وتخطر الحكومة البريطانية بأن قرار التحكيم قد تم تنفيذه.

وفي الأخير، نخلص إلى أن محاكم التحكيم الحدودي، تتولى من خلال اختصاصها المقرر لها في اتفاق التحكيم، إلى اختيار أنسب الحلول، بشأن رسم خط الحدود الدولية، هذه الحلول التي تستنبطها من اختصاصها وبعد مناقشات وتفسيرات لمضمون المستندات القانونية المعروضة عليها من الأطراف، الأمر الذي يجعلها تقتنع بالأدلة الدامغة التي تقدمها الأطراف والتي لا يرقى إليها الشك، وبعدالة مطالبها.

هذا ونشير إلى أن القرار الذي تصدره محاكم التحكيم الحدودي لن يكون حكماً منشئاً للحق، بل كاشفاً له.

## المطلب الثالث

## إجراءات التحكيم الحدودي

إن الطبيعة المؤقتة لمحاكم التحكيم الحدودي من شأنها أن تثير مسائل كثيرة خاصة بمكان انعقادها وسكرتاريتها، ومكان حفظ وثائقها وأرشيفها وسجّل المحكمة ومسجّلها...الخ[1] فمن الذي يتولى تنظيم هذه المسائل؟

إن مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم هو الذي يحدّد القواعد الإجرائية التي تنظم سير العملية التحكيمية، وتشمل هذه القواعد النص على مقر المحكمة الذي يتفق عليه الطرفان، فضلاً عن هيئة كتاب المحكمة واللغة المستعملة في التحكيم، علاوة على نفقات المحكمة المالية[2].

ويتمّ تحديد هذه القواعد الإجرائية بمعرفة الأطراف المتنازعة أنفسهم وفي حرية كاملة (فيمكن لهم إتباع القواعد المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي أو في النموذج الذي أعدته لجنة القانون الدولي، أو أن يتفقوا على قواعد أخرى يرون ضرورة في تطبيقها، أو أن يعهدوا صراحة إلى المحكمة بتحديدها ...الخ)، فإذا لم يتفق الأطراف على ذلك أو كان اتفاق التحكيم ساكتاً عن تحديدها، فللمحكمة أن تحدد القواعد واجبة التطبيق[3]. ثم تأتي فيما بعد مرحلة سير إجراءات التحكيم والتي تنتهي بصدور القرار التحكيمي.

وفيما يلي سنلقي الضوء على القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم في فرع أول، ثم نتطرق للإجراءات المتبعة أمامها في فرع ثان.

[1] أنظر، د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 71.

[2] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 260.

[3] أنظر، د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 72.

## الفرع الأول
## القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم الحدودي

سنتطرق في هذا الفرع إلى القواعد المنظمة لمحكمة التحكيم من خلال بيان مقر المحكمة والوكلاء وقلم الكتاب، وذلك في بند أول، ثم نتطرق إلى اللغة المستخدمة في التحكيم في بند ثان.

**أولاً – مقر المحكمة والوكلاء وقلم الكتاب**

يحدّد في اتفاق التحكيم عادة مكان انعقاد المحكمة وسير العملية التحكيمية، وقد ينص في اتفاق التحكيم على أكثر من مكان لانعقاد هيئة المحكمة، كأن ينص مثلاً على مكان معين لسير إجراءات التحكيم ومكان آخر لإصدار القرار، ولكن في الغالب يحدد الطرفان المتنازعان مكاناً واحداً معيناً في دولة معينة لانعقاد المحكمة وإصدار القرار فيها أيضاً[1].

كما يمكن أن يحدّد مكان انعقاد المحكمة بناءً على توصية من رئيس المحكمة، وفي كل الأحوال فإنه ينبغي عند اختيار مقرّ المحكمة مراعاة توفر المستلزمات الإدارية الضرورية التي تمكّنها من أداء مهامها بدون عوائق، فإن كان عمل المحكمة يتطلب على سبيل المثال العمل بلغتين مختلفتين (الإنجليزية والعربية مثلاً) في آن واحد، فإنه من الأيسر لها أن تعقد جلساتها حيثما يمكنها الحصول على العاملين والمترجمين الشفويين والتحريريين باللغتين المطلوبتين[2].

وتنعقد هيئة التحكيم في لاهاي ما لم يتفق الأطراف على أن يجرى هذا الانعقاد في دول أخرى، وإذا كان اتفاق الإحالة خالياً من تعيين اللغة التي تستعملها، تلجأ عندئذ الهيئة إلى تحديدها[3].

كذلك يجب كقاعدة عامة أن يتضمن اتفاق التحكيم طريقة تعيين المحكمين وكذلك تعيين وكلاء ومسجّل وقلم كتاب المحكمة، وغالباً ما يترك أمر تعيين مسجّل المحكمة إلى رئيس المحكمة.

**ثانياً – اللغة المستخدمة في التحكيم**

يجب أن ينص في اتفاق التحكيم على اللغة المستخدمة في التحكيم، وإذا أحال الأطراف

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 261.

[2] أنظر، د. صالح يحي الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 74.

[3] راجع المواد 61–62 من اتفاقية لاهاي.

ذلك إلى محكمة التحكيم الدولية، فإن هذه المحكمة لها الحق في وضع نصوص اتفاق التحكيم والنص على اللغة المستخدمة في التحكيم.

ولغة التحكيم إذا اتفق عليها الأطراف تصبح اللغة الرسمية لهيئة التحكيم وأطراف النزاع، وتكون إجراءات التحكيم من مذكرات دفاع مكتوبة أو مرافعات شفوية بنفس اللغة. ويصدر القرار والرأي المخالف إن كان هناك رأي مخالف بنفس اللغة المتفق عليها[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه وتجنباً للإشكالات العملية، أن يحدّد الأطراف في اتفاق التحكيم الخاص لغة عمل المحكمة، أو يُتفق عليها قبل بدء إجراءات التحكيم، وكذا يفضل أن تكون لغة واحدة تجنباً لصعوبات التحرير والترجمة ومشكلات التفسير.

## الفرع الثاني

## إجراءات التحكيم الحدودي

إن إجراءات التحكيم بالمعنى الدقيق، هي مجموعة القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات التي يجب على المحكمة إتباعها في سير التحقيق وإدارة المرافعة وإصدار القرار، وتختلف تلك الإجراءات من حيث مداها ومراحلها حسب نموذج محكمة التحكيم وموضوع النزاع المعروض عليها[2].

وكقاعدة عامة فإن اتفاق التحكيم هو الذي يجب أن يبيّن قواعد الإجراءات التي تسير عليها المحكمة في نظر النزاع، فيوضح الشكل الذي على أساسه يتم تبادل المذكرات والأوراق والمستندات ومواعيد ذلك، وتبين مشارطة التحكيم أيضاً ما إذا كانت توجد ضرورة لإجراءات شفوية، ثم بيان شروط ومواعيد سيرها[3].

ولكن كثيراً ما يحيل أطراف النزاع بشأن القواعد التفصيلية للإجراءات وتقديم الأدلة إلى وثيقة دولية عامة تحتوي بياناً لنماذج الإجراءات والإثبات أمام التحكيم الدولي، في حالة عدم اتفاق الأطراف المعنية. وأحياناً ما يترك أطراف النزاع لمحكمة التحكيم حرية تحديد إجراءاتها ونظم تقديم الأدلة أمامها[4].

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 262.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 262.

[3] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، ص 115.

[4] أنظر، د.إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 116.

وإجراء التحكيم كأيّ إجراء قضائي يتضمن إجراءات كتابية وأخرى شفهية، وتشمـــل الإجراءات الكتابية تقديم المذكرات والمستندات إلى هيئة التحكيم. وكل ورقة أو وثيقة أو مستند يقدم إلى الهيئة يجب أن ترسل منه نسخة إلى الخصم[1].

ولا تجتمع هيئة التحكيم إلاّ بعد إتمام الإجراءات الكتابية ما لم تـدعو لـذلك ظـروف خاصة[2]. وتأتي بعد ذلك الإجراءات الشفهية، أي مرافعة ممثلي الخصوم أمام الهيئة، وذلـك إذا كانت هناك ضرورة لإجراءات شفوية، حيث استبعدت بعـض اتفاقيـات التحكـيم ضـرورة الإجراءات الشفهية، مثل البروتوكول الخاص بالتحكيم بين فرنسا واليابان فـي 28 أوت 1952 "المادتان 5و6" ، كما أن بعض الاتفاقيات لم تعط الإجراءات الشفوية إلا مكاناً محدوداً أو محدداً أو لم تنص عليه إلاّ على سبيل الاختيار إذا وافقت الأطراف على ذلـك، أو إذا رأت المحكمـة ذاتها ضرورة ذلك[3].

ولكل من طرفي النزاع أن يبدي كل ما يراه مفيداً للدفاع عن وجهة نظـره، وأن يتقـدم بدفوع فرعية تفصل فيها هيئة التحكيم بصفة نهائية بحيث لا يجوز إثارتها فيما بعد، وبإمكـان ممثلي الأطراف الاستعانة بمجموعة من المحامين[4].

هذا وقد يهتم أطراف النزاع ببيان مدى التزام المحكمة بمراعاة وقبـول كافّـة وثـائق الإثبات التي يستعين بها الأطراف وذلك في اتفاق التحكيم، ومن بين اتفاقـات التحكـيم التـي استلزمت ذلك، اتفاق تحكيم 2 أبريل 1903 بين إسبانيا وفنزويلا، ومشارطة تحكيم طابا بـين مصر وإسرائيل في 11 سبتمبر 1986[5].

غير أن التحكيم قد احتفظ ببعض الخصوصيات المميزة له، منها أن المناقشات والمرافعات لا تجري بصفة علنية إلا بمقتضى قرار صادر عن هيئة التحكيم وباتفاق الأطراف المعنية[6].

هذا ويدير المرافعات رئيس الهيئة، ولكل عضو في الهيئة حق توجيه أي سؤال يريد إلى ممثلي الخصوم، ويسجّل ما يتم في الجلسات في محاضر يحررها سكرتيريون يعيـنهم رئـيس المحكمة، ويوقع على المحضر رئيس المحكمة وسكرتير الجلسة[7].

---

[1] أنظر، د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 2004، ص 710.

[2] راجع المادة 63 من اتفاقية لاهاي.

[3] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 116.

[4] راجع المواد 70–71 من اتفاقية لاهاي.

[5] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، المرجع السابق، ص 117.

[6] راجع المادة 66 من اتفاقية لاهاي.

[7] راجع المادة 72 من اتفاقية لاهاي.

ومن خصوصيات إجراءات التحكيم كذلك أن إجراءات التحكيم لا تقوم مبدئياً في حالة غياب أحد الطرفين، لأن التحكيم يستند إلى رضا جميع الأطراف، وممارسته بالنسبة لأحد الأطراف دون حضور الآخر يعني رفض الطرف الآخر ببساطة ووضوح لهذا الإجراء. ومن خصوصياته أيضاً في مجال قواعد الإثبات الأخذ بمبدأ "الإستوبيل" Estoppel (إغلاق الحجة) ويعرّف بأنه الرفض القاطع المتناقض مع أحد الأطراف في دعوى تأخذ وضعاً مؤكداً كانت تقبله سابقاً وفي البداية[1].

وإذا انتهى الخصوم من تقديم أوجه دفاعهم والأدلة التي يستندون إليها، يعلن الرئيس قفل باب المرافعة، ثم تختلي المحكمة للمداولة، وبعد المداولات يصدر قرار التحكيم، ويتحمّل كل طرف في النزاع مصاريفه الخاصة ونصيب مماثل في مصاريف محكمة التحكيم[2].

وإذا كانت هناك ضرورة للأمر باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية فيجب النص على ذلك في اتفاق التحكيم، أو النص على تخويل المحكمة مكنة إصدار هذا الأمر، إذا ما طلب منها ذلك وذلك لمنع تغيير أو تدهور الموقف الموجود بين الأطراف المتنازعة وقت عرض النزاع أمام المحكمة، وعلى ذلك يتمثل الهدف الأساسي لهذه الإجراءات في عدم الإضرار بتنفيذ أي قرار لاحق حول الموضوع بسبب التصرفات التي قد يتّخذها أثناء نظر النزاع أحد أطرافه[3].

ويوضح في اتفاق التحكيم إجراءات الإدخال في الدعوى "la mise en cause" أو التّدخل Intervention فيها بالنسبة للغير، حيث لا يمكن قبول ذلك إلاّ إذا وجد نص صريح في الاتفاق يبيّن شروط ممارسته[4]، ويحدّد فيه كذلك مدى إمكان التعديل في القضية أو تقديم طلبات ودعاوى فرعية.

هذا ولا تفوتنا الإشارة إلى أن اتفاقيات لاهاي قد تطرقت لما يسمى "بنظام التحكيم المستعجل"، حيث وضعت إجراءات خاصة بالنزاعات التي تقتضي طبيعتها أن تنظر على وجه الاستعجال، وتتبع الدول هذه الإجراءات المقررة ما لم تر الاتفاق على قواعد أخرى.

---

[1] أنظر، غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 157.

[2] أنظر، د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 782.

[3] أنظر، د. أحمد أبو الوفا، التعليق على القضية الخاصة بحكم التحكيم الصادر في 31 يوليو 1989 بين السنغال وغينيا بيساو ( طلب الأمر بالإجراءات التحفظية ) المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس والأربعون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1990، ص 159-160.

[4] أنظر حول هذه الشروط، د. أحمد أبو الوفا، التعليق على القضية الخاصة بنزاع الحدود، البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس ( طلب تدخل نيكاراجوا )، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس والأربعون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1990، ص 143 وما بعدها.

وخلاصة هذه الإجراءات أن تنتخب كل من الدولتين المتنازعتين محكّماً وينتخب المحكمان محكماً مرجحًا يتولى رئاسة هيئة التحكيم، والمرافعات أمام هذه الهيئة كتابية بحتة ويمثل كل من الدولتين المتنازعتين وكيل عنهما يكون واسطة الاتصال بين الهيئة وحكومته ويجوز لكل من الدولتين طلب سماع شهود أو خبراء، كما أن لهيئة التحكيم من جانبها أن تطلب إيضاحات شفوية من وكلاء الدولتين وممّن ترى لزوم سماع أقوالهم من الشهود والخبراء[1].

وفي الأخير نرى أن إجراءات التقاضي أمام محاكم التحكيم تقترب كثيراً من إجراءات التقاضي أمام القضاء، إلا في بعض الخصوصيات التي ينفرد بها التحكيم والتي سبق الإشارة إليها.

بعد تناول كيفية سير إجراءات التحكيم الحدودي والتعرف على خصائصها، يبقى لنا أن نتعرف على القرار الذي تصدره هيئة التحكيم، وهل لهذا القرار نفس خصائص الحكم القضائي أم أن له خصائص ينفرد بها تشجع الدول لاختيار التحكيم لحل نزاعاتها الحدودية؟

## المطلب الرابع
## قرار التحكيم الحدودي

سنتناول في هذا المطلب كيفية صدور القرار التحكيمي، وذلك في فرع أول، بعدها نتولى بيان خصوصية قرار التحكيم الحدودي، وذلك في فرع ثان، ثم نعرج على كيفية تنفيذ القرار التحكيمي في فرع ثالث.

### الفرع الأول
### كيفية صدور قرار التحكيم الحدودي

يحدّد في اتفاق التحكيم المواعيد التي يجب صدور القرار خلالها، والشكل الذي يصاغ فيه، والأغلبية أو العدد اللازم لصدوره، ونظراً لأن المبدأ المستقر في كافة النظم القانونية هو ضرورة تسبيب القرارات، فإنه يجب على الأطراف إذا رأوا عدم ضرورة التّسبيب، النصّ على ذلك صراحة في اتفاق التحكيم، وقد يهتم الأطراف كذلك بتوضيح مدى اتفاقهم حول مسألة علانية أو سرية إصدار القرار، وما إذا كان للمحكمة أن تصدر قراراً تفسيرياً بناءً على طلب من جانب أحد الأطراف، كما ينبغي على الأطراف توضيح مسألة نهائية القرار ومدى إمكانية

[1] أنظر، د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 147-148.

مراجعته والطعن فيه والإجراءات المتبعة في هذا الشأن والجهة التـــي يــتم مراجعـــة القـــرار أو الطعن فيه أمامها والمدة المسموح خلالها بمراجعة القرار أو الطعن فيه.

ومن المبادئ المستقر عليها في قانون التحكيم الدولي، أنه إذا لم يوجد نص مخالف فـــي اتفاقات التحكيم، يتبع في إجراءات المداولة والقرار القواعد العامة التي ســـار عليهـــا العمـــل القضائي والعمل الاتفاقي الدولي[1].

فبعد أن تنتهي مرحلة الإجراءات المكتوبة والشفوية تصدر محكمة التحكيم قرارها فـــي النزاع، حيث يذكر فيه أسماء المحكمين ويوقّع عليه من طرف رئيس الهيئة والقائم بمهمة كاتب الجلسة[2].

ويجب أن يتم تسبيب القرار ببيان الأسباب القانونية (أو غيرها) التي يستند إليها[3]، ويـــتم قراءة القرار عادة في جلسة علنية وبطريقة رسمية في حضور مندوبي ومستـــشاري أطـــراف النزاع[4].

ومن حيث الشكل تشبه قرارات التحكيم قرارات القضاء الداخلي، فهـــي تتـــضمن مثلـــه حيثيات القرار المعلّلة، وتصدر بأغلبية المحكمين، أي أنها تتّخذ بالأغلبية العادية (50%+1) من المحكمين وتوقّع من كل منهم ويحق للأغلبية المخالفة تدوين وجهة نظرها فيها[5].

أمّا فيما يتعلق بمضمون القرار فيتعين ألاّ يتجاوز القواعد التي قبلتهـــا الأطـــراف فـــي اتفاقها[6].

مما سبق يتضح أن قرار التحكيم يشبه الحكم القضائي مـــن عـــدة جوانـــب إلا إذا أراد الأطراف الخروج على هذه القاعدة، لأن اتفاق التحكيم هو أساس التحكيم. كمـــا يتميـــز قـــرار محكمة التحكيم، خصوصاً منطوقه بأنه من ناحية ملزم ومن ناحية أخرى نهائي، وعلـــى ذلـــك يجب على أطراف النزاع احترامه وتطبيقه بتنفيذ كل ما جاء فيه.

وبناءً على هذا سنتعرض إلى خصوصية القرار التحكيمي في الفرع التالي.

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص118-119.

[2] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 204.

[3] راجع المادة 79 من اتفاقية لاهاي 1907.

[4] أنظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 72.

[5] أنظر، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 137.

[6] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public, op.cit,p 823.

## الفرع الثاني

## خصوصية قرار التحكيم الحدودي

يتمتع القرار التحكيمي بالطابع الإلزامي، أي أنّه يملك قوة الأحكام القضائية[1] ولا يحتاج إلى قبول أو تصديق لاحق، وذلك لأن الموافقة على الالتجاء إلى التحكيم تعتبر موافقة ضمنية على قبول قرار التحكيم والالتزام بتنفيذه، ومع ذلك نجد بعض اتفاقات التحكيم تنص على أن قرار التحكيم ملزم للطرفين[2].

على أنه إذا كان النزاع خاصاً بتفسير اتفاقية مشتركة فيها دول أخرى غير أطراف النزاع، فعلى هؤلاء أن يعلنوا ذلك في الوقت المناسب لجميع الدول التي أبرمت الاتفاقية، ولكل من هذه الدول المعنية أن تتدخل في القضية، وفي هذه الحالة تلتزم كل من الدول المذكورة بالتفسير الذي يقرّره التحكيم[3].

كما يعد قرار التحكيم نهائياً، أي أنه غير قابل للاستئناف إلى أي جهة أخرى[4]. وبناءً على ذلك فإنه يصبح من واجب أطراف النزاع اتخاذ جميع التدابير اللازمة من إجراءات تشريعية وإدارية ومالية وقضائية كفيلة بوضع القرار موضع التنفيذ.

كما أن القرار يخضع لمبدأ نسبية القضية المقضية، فهو لا يُحدث أي أثر إلاّ بالنسبة لأطراف النزاع وفي القضية ذاتها فقط محل النزاع المطروح.

وللتأكيد على إجبارية القرار التحكيمي نتطرق إلى قضية القرار التحكيمي الصادر عن ملك إسبانيا سنة 1906 والتي نظرت فيها محكمة العدل الدولية وأصدرت قرارها في 18-11-1960، حيث أنه بتاريخ 1-7-1958، أودعت الهندوراس عريضة دعوى ضد نيكاراغوا أمام محكمة العدل الدولية، وكان موضوع الدعوى يتعلق بتطبيق القرار التحكيمي الصادر عن ملك إسبانيا سنة 1906، والذي تم بمقتضاه تعيين الحدود المتنازع عليها بين الدولتين.

---

[1] أنظر، د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 710.

[2] مثلاً نص المادة 14 / د من اتفاقية تحكيم" البريمي " بين بريطانيا والمملكة العربية السعودية لعام 1954، على أن يكون حكم المحكمة نهائياً وملزماً للحكومتين، وغير قابل للاستئناف. كما نصت المادة 6 من معاهدة الحدود لعام 1975 بين العراق وإيران على أنه " لقرار محكمة التحكيم صفة الإلزام والتنفيذ بالنسبة للطرفين الساميين المتعاقدين".

[3] راجع المادة 84 من اتفاقية لاهاي 1907.

[4] راجع المادة 81 من اتفاقية لاهاي 1907 وكذلك المادة 32 من القواعد النموذجية لإجراءات التحكيم لعام 1958.

حيث تمسّكت الهندوراس بأن القرار التحكيمي يتمتّع بصفة الإلزام، وبالتالي يتعين على نيكاراغوا تنفيذه، فيما ردت هذه الأخيرة أن هذا القرار غير ملزم وعليه لا تقوم بتنفيذه، ولكن في الأخير أكدت محكمة العدل الدولية أن القرار التحكيمي الصادر عن ملك إسبانيا بتاريخ 23 -12-1906 هو قرار صحيح وملزم وأنه يتعين على نيكاراغوا تنفيذه[1].

ومن هذا المنطلق تصحّ مقولة أن " القرار التحكيمي ملزم ولكنه غير تنفيذي "، وفي هذا الصدد يقول " لويس رونو" أن: " القرارات الدولية إلزامية ولكنها غير نافذة، غير أنه يستدرك ويصرّح إن القرارات كانت دائماً تنفذ "[2].

هذا وكشفت التطبيقات أن الدولة الخاسرة في القضية تحاول التنصل أو المماطلة في تنفيذ القرار التحكيمي، كما حدث بالنسبة لقضية قناة بيغل BEAGLE، عندما ثار النزاع بين الأرجنتين والشيلي، واختيرت ملكة بريطانيا كمحكم في هذه القضية، غير أن الأرجنتين رفضت تطبيق القرار التحكيمي الصادر بهذا الشأن بتاريخ 22-4-1977 على أساس أن هذا القرار حرّف الأطروحات الأرجنتينية لصالح الشيلي وتجاوز حدوده، مع العلم أن اتفاق الإحالة على التحكيم المبرم بين الدولتين في 22-7-1971 قد نصّ على نفاذ القرار وعدم قبوله للطعن.

أرسلت هيئة التحكيم بمذكرة إلى الحكومتين تحتج من خلالها على تصرف الحكومة الأرجنتينية في عدم التزامها بتنفيذ القرار التحكيمي، وبعد ذلك انتقل التحكيم من هذه القضية ابتداءً من سنة 1978 لصالح البابا لينتهي الفصل فيها عام 1984[3].

فإذا كان القرار التحكيمي ملزم من جهة ونهائي من جهة أخرى، وتماطل الطرف الآخر في تنفيذ هذا القرار، فكيف ينفذ هذا القرار مع الإبقاء على خصائص التحكيم ومراعاة القانون الدولي؟ وهو ما نتولى بيانه من خلال الفرع التالي.

## الفرع الثالث

## تنفيذ قرار التحكيم الحدودي

يرى الفقيه " ريسمان " أن التنفيذ هو تحول القرار الصادر عن السلطة المختصة إلى حقيقة واقعية، وذلك باستخدام الوسائل المتاحة للمجتمع، بينما يرى الفقيه " سمبسون " أن التنفيذ

---

[1] لمزيد من التفصيل حول هذه القضية انظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 207-214.

[2] انظر، شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 312.

[3] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 216.

هو إحالة ما ورد بالقرار إلى واقع ملموس بواسطة أطرافه، أو وفقاً لمـا تتـضمنه مـشارطة التحكيم من أحكام[1].

ونزاعات الحدود لا تعرف سوى حالات قليلة رفض فيها أحد الأطراف الامتثال لقـرار التحكيم وتنفيذه، إذ أن قرارات التحكيم يتم احترامها وتنفيذها رغبة من الأطراف المتنازعة في حل النزاع، إذ من النادر أن يرفض طرف ما تنفيذ قرار المحكمة دون الاسـتناد إلـى سـبب أو دافع معين.

لكن ما الحلّ إذا حدث مثل هذا الفرض النادر؟

يلاحظ أنه لا يوجد على الصعيد الدولي جزاء منظم يطبق في حالة عدم تنفيذ ما تقـرّره محكمة التحكيم أو في حالة التقاعس عن تطبيقه. ومنه على المحكوم له اللجوء لكافة الوسـائل المتاحة للحصول على حقه، وتتعدد هذه الوسائل من طرق دبلوماسية إلى استعمال القوة.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى وسائل تنفيذ قرارات التحكيم في القانون الدولي من خلال الوسائل الدبلوماسية ثم نبرز مشروعية استخدام القوة في تنفيذ هذه القرارات.

**أولاً – الوسائل الدبلوماسية لتنفيذ قرارات التحكيم**

طبقاً لمبدأ استقرّ في القانون الدولي العام، فإن القرار الذي تصدره محكمة التحكـيم وإن كان ملزماً لأطرافه إلاّ أنه غير نافذ بالقوة، بل يتوقف ذلك على إرادة الدولة التي صدر ضدها القرار، ولكن على الرغم من التسليم بهذه القاعدة العامة، فقد يحدث أن يرفض الطرف الخاسر تنفيذ القرار الصادر ضده وغالباً ما يستند في ذلك على حجج وأسـانيد قانونيـة، وإن كانـت الاعتبارات السياسية هي التي تستتر وراء مماطلة الطرف الذي صدر القرار ضده فـي تنفيـذ القرار[2].

ومنه إذا امتنع أحد الأطراف عن تنفيذ قرار التحكيم أمكن إثارة المسؤولية الدولية عـن ذلك، ولكن لا يجوز تنفيذ قرار التحكيم باللجوء إلى القوة المسلحة[3].

حيث تحاول الدولة المحكوم لها الوصول إلى حقها بالطرق الدبلوماسية بإرسال ممثلـين عنها لإزالة أسباب الخلاف ومناقشة مبررات رفض التنفيذ، مع محاولة الوصول لاتفاق يزيـل معوقات التنفيذ. ويمكن لها إرسال وسيط ودّي، أو شخص يقوم بمساعي حميدة، وإذا لم يتغيـر

[1] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 176 .

[2] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 404.

[3] أنظر، د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 783.

الوضع يمكن لها تقليص أعضاء سلكها الدبلوماسي، أو حتى قطع العلاقات الدبلوماسية، أو القيام بضغوطات سياسية أو اقتصادية، كأن تحجز ممتلكات الدولة الكائنة لديها، أو إلغاء معاهدات تجارية، أو زيادة الرسوم الجمركية، وكذلك حظر الاستيراد والتصدير، لكن ممارسة هذه الإجراءات من قبل دولة واحدة لا يكفي لهذا يجب مساعدة المجتمع الدولي[1].

وغالباً ما أجاز ضغط الجماعة الدولية على الدولة التي تتماطل أو ترفض تنفيذ القرار التحكيمي حصول إقرار بالخطأ مع نيّة إصلاحه من قبل دولة متكتمة قابلة للتوبة كما يقول الأستاذ "غي آنيل"، وهو ما حصل فعلاً عندما رفضت الأرجنتين تطبيق قرار التحكيم في قضية قناة بيغل لصالح الشيلي، غير أن توسط البابا سوّغ قبوله عام 1984[2].

إذاً فإن تدخل طرف أو أطراف ثالثة لمحاولة تسوية هذا النزاع بشأن تنفيذ القرار من شأنه أن يحقّق نتيجة إيجابية، كما هو الحال في حالة تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في محاولة حمل إسرائيل على وضع قرار تحكيم طابا موضع التنفيذ، وذلك في إطار دورها كوسيط لتسوية نزاع الشرق الأوسط بصفة عامة خاصة بعد إبرام معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية عام 1979[3].

وإذا لم ينفع اللجوء للطرق السلمية لتنفيذ القرار، فعندها لا يبقى للدولة المحكوم لها إلاّ استعمال القوة، فما مدى مشروعية استعمال القوة من أجل تنفيذ قرارات التحكيم؟

وهو ما سنتطرق له في البند الثاني.

**ثانياً – مشروعية استخدام القوة في تنفيذ قرار التحكيم الحدودي**

لقد بذلت عدة جهود دولية، لجعل القرار التحكيمي يحمل فضلاً عن الطابع الإلزامي الطابع التنفيذي الجبري، ومن بين هذه الجهود إبرام اتفاقية" بورتر " PORTER بتاريخ 18-10-1907 حيث أقرّت اللجوء إلى القوة من جانب أحد أطراف النزاع في حالة امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ قرار تحكيمي يتعلّق باستيفاء ديون تعاقدية.

وبالنسبة لعهد عصبة الأمم، فقد أجاز اللجوء إلى القوة عند استنفاذ كافة الوسائل السّلمية وأعطى فرصة ثلاثة أشهر على الأقل للتنفيذ. كما نص في المادة 4/13 على أنّه: « في حالة عدم تنفيذ القرار، يقترح المجلس التدابير الكفيلة بتأمين نتائجه»[4].

---

[1] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 182-183.

[2] أنظر، غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 159.

[3] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 404.

[4] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 217.

وهو ما يوحي على إلزام الأعضاء بتنفيذ أي حكم قضائي أو تحكيمي بحسن نيـــة شـــريطة أن يكون هذا الحكم نهائياً[1].

أما ميثاق الأمم المتحدة، فقد حظر الحرب أو حتى التهديد باستخدامها، وذلـــك اســـتناداً للمادة الثانية في فقرتها الرابعة.

ويقرّر الأستاذ الدكتور عبد العزيز سرحان أن الأمم المتحدة كمنظمة دولية تمثل محكمة العدل الدولية أحد فروعها الرئيسية تضمن تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، وذلك بالنص في المادة 94 من ميثاقها على أن يتولى مجلس الأمن مهمة السّهر على ضمان تنفيذ أحكام محكمة العدل الدولية بحسن نية، ولمجلس الأمن أن يوصي باتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ تلك الأحكام إن رأى ضرورة لذلك[2].

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة الأولى من الميثاق، يتبـــين لنـــا مقاصـــد الأمـــم المتحدة، ألا وهي حفظ السلم والأمن الدوليين، وكذلك الفقرة الثالثة من المادة الثانية، التي نصت على أن يفض جميع أعضاء الهيئة نزاعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل الـــسلم والأمن الدولي عرضة للخطر، وقد قام بتعداد هذه الوسائل في المادة 33 ومن بينها التحكيم.

ومن خلال هذه المواد وتحليلها يتبين أنه يمكن استخدام القوة إذا كان يتفق مـــع مقاصـــد الأمم المتحدة، كما أنّنا لو عدنا لنص المادة 2/94 ورغم أنها لم تُشر لمحاكم التحكـــيم، فهـــذا لا يعني قصر نشاط المجلس على أحكام محكمة العدل الدولية، وأكبر دليل على ذلك تدخل المجلس وفرض عقوبات ضد ليبيا في قضية "لوكاربي"، استناداً لحكم هيئة محلفين بمقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة الأمريكية.

كما أن دعوة مجلس الأمن الأطراف إلى اللجوء إلى الوسائل السلمية في حل النزاعـــات والتي منها التحكيم، يتعين أن يستتبعها بالضرورة المساعدة في التنفيذ[3].

ومنه فعلى الرغم من اهتمام الأمم المتحدة بأحكام محكمة العدل الدوليـــة دون قـــرارات محاكم التحكيم، فإنه يمكن أيضاً اللجوء إلى الأمم المتحدة في تنفيذ تلك القرارات، وذلـــك بـــأن تتقدم الدولة الصادر القرار لصالحها بشكوى إلى الأمم المتحدة لمعاونتها في إيجاد حـــل لهـــذا النزاع وفقاً لنصوص الميثاق. وفي هذه الحالة تبحث المنظمة النزاع المذكور بالطرق العاديـــة ومن خلال أجهزتها المتخصّصة شأنه في ذلك شأن أي نزاع يعرض عليها.

---

[1] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 183.

[2] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 405 .

[3] أنظر، أحمد اسكندر، المرجع السابق، ص 184.

هذا وقد تتدخل الأمم المتحدة من تلقاء نفسها إذا كان النزاع بشأن تنفيذ القرار قد تطـــور على نحو يعرّض السّلم والأمن الدوليين للخطر وفقاً لنص المادة 39 من الميثاق[1].

ولكن يعاب على تدخل الأمم المتحدة عن طريق مجلس الأمن، أن هذا الأخير له مطلـــق الحرية في إمكانية التدخل من عدمه، لأن ذلك مرتبط باعتبارات سياسية ومصلحية، خاصة وأن المجلس تهيمن عليه الدول الخمس الكبرى مع اختلاف آرائهـــم واتجاهـــاتهم ( العلاقـــة بـــين الولايات المتحدة وإسرائيل ) حيث لا يمكن أن يصدر أي قرار تنفيذي لا ترضى به إسرائيل إذا كان محكوماً عليها بتنفيذ قرار، وهذا ما حصل بخصوص تنفيذ قرار تحكيم "طابـــا" رغـــم أن مشارطة التحكيم بين مصر وإسرائيل قد حدّدت موعداً للاتفاق على تنفيذ القرار.

هذا وهناك من يرى إمكانية اللجوء إلى القوة لتنفيذ القرار انطلاقاً من مفهوم مبدأ الدفاع الشرعي عن النفس الوارد بالمادة (51) من الميثاق[2].

ولكن اللجوء إلى الحرب لتنفيذ القرار يشترط أن يكون هذا القرار التحكيمي نهائياً وملزماً وصادراً عن جهة مختصة، خاصة إذا كانت هذه الوسيلة هي الطريقة الوحيدة لتنفيذ القرار، بعد أن يثبت عجز مجلس الأمن عن تنفيذ هذا القرار لفشله في اتخاذ قرار[3].

لكن مادام أن طبيعة النزاع التحكيمي غالباً ما تكون محدودة الأهمية ولا تعرّض الـــسّلم والأمن للخطر فإن الدول عادة لا تلجأ إلى الأمم المتحدة لمساعدتها في تنفيذ قرارات التحكـــيم بل تفضل تلك الدول اللجوء إلى طرف ثالث كدولة أو مجموعة دول لحمل الطرف الخاسر على وضع قرار التحكيم موضع التنفيذ.

وخلاصة القول أن تنفيذ القرار التحكيمي يبقى مرهوناً بإرادة الأطـــراف، فلـــيس فـــي المجتمع الدولي سلطة تنفيذية يناط بها مهمة تنفيذ مثل هذه القرارات، لذلك فإن هـــذا الأســـلوب المرن واليسير يصطدم بالحدود التي تضعها السيادة أمام انتصار الحق، على أنـــه لـــيس مـــن الصعب اجتياز هذه الحدود، ولعلّ المخرج الوحيد لهذه العقبة التي يعانيها المجتمع الدولي هـــو الانتقال إلى مجتمع تسوده مؤسسات ثابتة، وليس هذا هو الآخر بالأمر اليسير على أي حال[4].

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 405-406.

[2] المادة 51: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة. وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين. والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً..."

[3] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 184 -185.

[4] أنظر، د. صالح يحي الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، المرجع السابق، ص 79-80.

كما نشير إلى أن اعتماد القوة من أجل تنفيذ قرارات التحكيم فيه اعتداء على خصائص التحكيم، وهي الحفاظ على مستقبل العلاقة بين الأطراف، فلماذا اختارت الأطراف التحكيم إذا كانت ستتواجه في الأخير باستعمال القوة. وهو ما ينفي الصفة الودية للتحكيم.

هذا وقد يرجع عدم تنفيذ قرار محكمة التحكيم من جانب طرف أو أكثر من الأطراف المتنازعة إلى أسباب متعدّدة تشكل في نفس الوقت طرق الطعن التي يمكن ممارستها ضد القرار، وهو ما سنتطرق له في الفرع التالي:

## الفرع الرابع
## طرق الطعن في القرار التحكيمي

بادئ ذي بدأ وكقاعدة عامة، قرارات التحكيم نهائية وملزمة لأطرافها وتتمتّع بحجيّة الشيء المقضي به، إلاّ أنه من السّمات الأساسية لقرارات التحكيم أنها لا ترفض طرائق اللجوء لكن ذلك مرهون بإرادة طرفي النزاع، فلهما أن يدرجا نصاً يقضي بمراجعة القرار في اتفاق التحكيم أو أن يمنعا ذلك.

وقد نصت المادة 82 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 على حق الأطراف في أن يدرجوا ضمن اتفاق التحكيم طلب إعادة النظر في القرار الصادر عن هيئة التحكيم. كما نصت المادة 82 من اتفاقية لاهاي 1907 على أن: « أي خلاف يمكن أن يثور بين الأطراف بخصوص تنفيذ القرار التحكيمي، سيعرض على المحكمة التحكيمية التي أصدرته»[1].

ولماّ كانت طبيعة التحكيم مؤقتة فإن معنى ذلك أن المحكمة ينتهي عملها وانعقادها بمجرّد إصدار القرار، الأمر الذي يجعل اللجوء إلى ذات المحكمة أمراً صعباً[2]، غير أنه بإمكان الأطراف إنشاء هيئة تحكيمية أخرى بالتراضي لتفسير القرار أو توضيح بعض جوانبه الغامضة أو تجاوز أي مشاكل أخرى تعترض طريق تطبيقه[3].

وتتمثل طرق الطعن في القرارات التحكيمية فيما يلي:

### أولاً – الطعن من أجل التفسير

إذا بدا قرار التحكيم غير واضح يمكن اللجوء إلى التفسير أمام المحكمة التي اتخذته، وقد

---

[1] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 220.

[2] أنظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 73.

[3] أنظر، د. محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 252.

أقرّت اتفاقية لاهاي لعام 1907 هذا الإجراء في مادتها 82 السابق الإشارة إليها. ثم إن فكـــرة تفسير قرار تحكيمي أو حكم قضائي لا يعني سوى إيضاح معنى القرار أو مقاصـــده إذا وقـــع خلاف بين الأطراف المعنية بهذا الشأن[1].

وطبّق هذا الإجراء في قضية الجرف القاري لبحر "إيرواز" بين بريطانيا وفرنسا عـــام 1977، حيث قررت التسوية المبدئية هذه الإمكانية خلال الأشهر الثلاث التـــي تلـــت الحكـــم وقدمت بريطانيا التماساً بغية تفسير الحل المتّخذ، وتم اتخاذ قرار الحكم القطعي عام 1978[2].

## ثانياً – الطعن بإعادة النظر

يمكن اللجوء إلى هذه الطريقة أو ما يسمى بالتماس إعادة النظر في القرار في حالة مـــا إذا استجدت واقعة لو كانت معلومة من المحكمة وقت إصدار القرار لكانت قد أثرت في القرار الذي صدر وغيّرت وجهة القضية.

ومن الجدير بالذكر أن التماس إعادة النظر يمكن أن يوجّه إلى نفـــس المحكمـــة التـــي أصدرت القرار أو إلى محكمة العدل الدولية حسبما ينص عليه اتفاق التحكيم[3].

وفي الواقع إن إثارة طريقة الطعن هذه تطرح دائماً مسألة صعوبة إعادة تشكيل المحكمة بعد حلها تلقائياً بصدور القرار، فضلاً على أن الاجتهاد الدولي كان كثير التشدّد في قبول طلب إعادة النظر[4].

ومنه يمكن للمحكمة أن تراجع قرارها إذا ثبت وجود عيب أثناء تحقيق القضية والنظـــر فيها، كأن تكون أدلة الإثبات التي أصدرت المحكمة القرار بناءً عليها معيبة، أو تـــم الحـــصول عليها عن طريق الغش أو الرشوة أو تحت تأثير ظروف غير مشروعة...الخ[5].

## ثالثاً – الطعن بالاستئناف أو طلب الإصلاح

يمكن إثارة الطعن بالاستئناف من أحد الأطراف عند طلب الإصلاح، والذي ظلّ مجهولاً في القانون الدولي العام حتى وقت قريب[6].

---

[1] أنظر، شارل روسو، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 311.

[2] أنظر، غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 159–160.

[3] أنظر، د. أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 773.

[4] أنظر، شارل روسو، المرجع السابق، ص 312.

[5] أنظر، د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 73.

[6] أنظر، شارل روسو، المرجع السابق، ص 311.

ويرى الأستاذ الغنيمي أن غرض الاستئناف أقل جدوى بكثير في النظام الدولي عنه في النظام الداخلي، ذلك أن الحكمة التي تدفع إلى الاستئناف أساساً هي توفير فرصة للمتقاضين أمام قضاة آخرين، قد يكونون أكثر حنكة ودراية.

هذا ويضيف الأستاذ الغنيمي أن هذا الأمر لا يطرح بالنسبة لمحكمة العدل الدولية، مادام أن قضاتها هم صفوة رجال العلم والأخلاق في العالم، بالنظر إلى نظام انتخابهم، وبالتالي فلا يمكن الحديث عن استئناف أحكامهم، على أن الوضع نفسه، لا يتحقق، حسبه، في أغلب الحالات بالنسبة للتحكيم، إذ لا يرى مانعاً من إيجاد نظام استئناف الأحكام الدولية بالنسبة لقرارات محاكم التحكيم دون محاكم القضاء[1].

هذا ويرى الباحث أن أطراف النزاع عندما يختارون المحكمين إنما يختارونهم كذلك من بين أهل الخبرة والاختصاص والكفاءة، فما الدافع إلى اختيار هذا المحكم دون الآخر؟

ولمّا كان القرار التحكيمي بمثابة تصرف قانوني، طبقاً للنظرية العامة، فإنه يبقى خاضعاً لشروط الصحة، أي أنه إذا لم تراع هذه الشروط المطلوبة، فإن الأمر يؤدي إلى بطلان القرار التحكيمي.

إذاً فإن استئناف قرار التحكيم يستند إلى توافر أسباب من شأنها أن تعيب القرار، هذه الأسباب التي كانت محل خلاف بين الفقهاء في تعدادها، حيث اتفقوا على بعضها واختلفوا على البعض الآخر، ومن المتفق عليه أن العيب إذا كان تافهاً أو غير ظاهر، فيجب تحمله كثمن لإقرار السّلام.

وعموماً هناك ثلاث أسباب لإبطال الحكم: بطلان مشارطة التحكيم، تجاوز الصلاحية القضائية للمحكم، فساد المحكم[2].

فبطلان القرار التحكيمي المبني على بطلان مشارطة التحكيم يتحقّق مثلاً عندما يدّعي الطرف المعني أن الاتفاق على التحكيم قد شابه عيب من عيوب الرضا أو أي سبب آخر يؤدي إلى بطلانه، أو قد يرى أن الاتفاق لم يعد سارياً وقت اللجوء إلى التحكيم (لانتهاء مدته مثلاً)[3].

أمّا بالنسبة لتجاوز محكمة التحكيم لسلطاتها EXCÈS DE POUVOIR، فتظهر مثلاً في عدم التزام المحكمين بالحدود الموضوعة على سلطتهم في اتفاق التحكيم لإصدار القرار، كأن

---

[1] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 225.

[2] أنظر، غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، المرجع السابق، ص 160.

[3] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 179.

يفصلوا في مسألة أخرى لم ينص عليها في اتفاق التحكيم، أو يطبّقوا قواعد قانونيـــة اســـتبعدها الاتفاق صراحة[1].

وفي قضية قرار التحكيم الصادر في 31 جويلية 1989 بين "غينيا بيـــساو" و"الـــسنغال" طعنت غينيا بيساو في هذا القرار بشأن الحدود البحرية بينها وبين السنغال بدعوى انـــه غيـــر موجود لغياب أغلبية حقيقية مؤيدة له، وادعت أيضاً أن غياب أحد المحكمين من الجلسة التـــي صدر فيها القرار يوحي أن محكمة التحكيم قد أخفقت في حل النزاع وبذلك أصبح قرارها غير صحيح، هذا وادّعت غينيا بيساو كذلك ببطلان قرار التحكيم على أساس تجاوز السلطات وعدم كفاية الأسباب، وذلك لأن محكمة التحكيم لم تجب على السؤال الثاني الوارد في المادة 2 مـــن اتفاقية التحكيم، ولأنها لم تلحق بالقرار الخريطة المنصوص عليها فـــي المـــادة 9 مـــن نفـــس الاتفاقية، كما أن المحكمة لم تعط أية أسباب لقرارها بعدم التصدي للسؤال الثاني ولعدم تقديمها خط تحديد واحد ولرفضها رسم ذلك الخط على الخريطة.

ولم تقبل محكمة العدل الدولية طعن غينيا بيساو، وقضت بأن قرار التحكيم صحيح وملزم للطرفين وأن غينيا بيساو ملزمة بتطبيقه[2].

هذا ويرى الفقيه "كاستبرج " أن تجاوز السلطة أو تجـــاوز الاختـــصاص EXCÈS DE COMPÉTENCE تنطوي على ثلاث حالات وهي: أن تتجاهل هيئـــة التحكـــيم المـــشارطة وتفصل في مسائل غير واردة في الاتفاق، تطبيق هيئة التحكيم قواعد إجراءات تختلف عن تلك المنصوص عليها كحالة عدم تسبيب القرار، مثلاً استناداً لنص المادة 52 من اتفاقية لاهاي التي أصبحت تشكل قاعدة إجرائية أساسية، وأخيراً فصل هيئة التحكيم فيما هو معروض عليها مـــن نزاع على أساس مبادئ تختلف عن تلك التي كان يجب أن تبني القرار عليها[3].

أمّا بالنسبة للسبب الثالث للبطلان والمتمثل في إفساد المحكّم عن طريق ارشائه فقد أضافه نموذج قواعد التحكيم.

غير أن هذا العيب يطرح إشكالاً بالنظر إلى المدة التي يثار خلالها هذا العيب، فإذا برز قبل انتهاء مهام هيئة التحكيم فإن الموضوع في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال، إذ باســـتطاعة الطرف المعني أن يتخذ موقفاً إيجابياً بهذا الخصوص عن طريق سحب محكّمة الـــوطني كمـــا حدث في قضية المجر ورومانيا في إطار المحاكم التحكيمية المختلطة.

---

[1] أنظر، أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المرجع السابق، ص 179–180.

[2] أنظر، د. فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، المرجع السابق، ص 223.

[3] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public, op.cit, pp 824-825.

أمّا إذا ظهر سبب البطلان بعد انتهاء مهام هيئة التحكيم، فإن الموضوع يطـرح فعلاً إشكالاً معقداً، من بينه صعوبة إعادة تشكيل الهيئة من جديد. فقد يكون بإمكان الطرف المعني أن يصرّح بأن القرار باطل، غير أن موقفه هذا لا يفرض على الطرف الثاني، خاصة إذا صدر القرار في صالح هذا الأخير[1].

هذا ويمكن أن يسوى هذا الخلاف الجديد من قبل هيئة جديدة شريطة أن تتفّق الأطـراف المعنية بهذا الشأن.

بعد أن تعرضنا إلى أسباب البطلان، نجد الآن صعوبة أخرى تتمثل في الجهة التي تنظر في استئناف قرارات التحكيم. وفي هذا المجال يتعين علينا الإشارة إلى أن مؤتمر لاهاي 1907 أقرّ أن تختص المحكمة الدولية العليا التي كان يأمل المشاركون في تأسيسها، بمراجعة قرارات التحكيم وقرارات لجان التحقيق إذا كان للطرفين حق اللجوء إلى هـذه المحكمـة بنـاءً علـى اتفاقهما.

كما قرّر معهد القانون الدولي، في دورته المنعقدة في لـوزان سـنة 1927، أن إقامـة طريقة للطعن بالبطلان ضمانة أساسية يعتمد عليها التطور السريع للتحكيم، واقترح أن تكـون محكمة العدل الدائمة هي درجة الطعن بسبب عدم الاختصاص أو تجاوز السلطة.

وفي سنة 1929، اقترحت فلّندا على عصبة الأمم إدراج إمكانية اللجوء إلـى محكمـة العدل لمراجعة قرارات التحكيم في النزاعات بعدم الاختصاص المطلـق أو تجـاوز الـسلطة. وقدّمت اللجنة التي فوضتها العصبة دراسة هذا الطرح الفلّندي، اقتراحات تميز من خلالها بين النزاعات القانونية والنزاعات السياسية، حيث أجازت دعوى البطلان إذا كان النزاع قانونياً على شرط أن تباشر هذه الدعوى في أجل شهرين من إعلان القرار أو نشره حتى لا تطول الفتـرة التي يظلّ القرار فيها مهدّداً[2].

وإذا قضت المحكمة ببطلان القرار فإنها لا تنظر في موضوع الدعوى، وهكـذا تعـود الأطراف إلى ما كانت عليه قبل اللجوء إلى التحكيم، معنى ذلك أنه يترتب على بطلان القـرار أن ينعدم وجوده القانوني ويتقرّر ذلك البطلان بحكم قضائي في دعوى مستقلة بالبطلان.

ولإبراز دور التحكيم في حل النزاعات الحدودية نستعرض أبرز التطبيقـات فـي هـذا المجال، وهي قضية التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل بشأن منطقة طابا وبعض علامـات

---

[1] أنظر: Quoc dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , op.cit, p 825.

[2] أنظر، د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 229.

الحدود الأخرى، والمشهورة باسم "تحكيم طابا". وهو ما سنتعرض له من خلال المبحث التالي.

## المبحث الثاني

## التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل

إن الهدف من اختيارنا لهذه القضية هو إبراز مدى فعالية التحكيم الدولي كوسيلة سلمية قضائية لحل النزاعات الحدودية، خاصة وأن التحكيم الدولي كان الوسيلة المختارة من الجانب المصري لحل نزاع الحدود بشأن طابا بين مصر وإسرائيل، مع محاولة إسرائيل تجنب التحكيم الدولي والتمسك بالمفاوضات والتوفيق كوسيلتين يجب اللجوء إليهما لحل هذا النزاع.

هذا وتعتبر قضية طابا سابقة جديدة في النزاع العربي الإسرائيلي، إذ لم يسبق أن تم حل نزاع عربي إسرائيلي عن طريق التحكيم الدولي الذي حرصت عليه مصر بعد أن يئست إسرائيل من حل النزاع عن طريق المفاوضات أو التوفيق الأمريكي.

وقد جاء قرار التحكيم في قضية طابا مرتبطاً أساساً بمشارطة التحكيم المصرية الإسرائيلية الموقعة في 11 سبتمبر 1986، إذ تعتبر أساس التحكيم الحدودي بين البلدين، حيث شملت تنظيم المحكمة من خلال بيان كيفية تشكيلها والإجراءات الواجب إتباعها، إضافة إلى تحديد اختصاصات المحكمة تجنباً لأي خلاف حول ذلك، خاصة وأن إسرائيل طرفاً في النزاع.

ومن هذا المنطلق سنفصل هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في مطلب أول تنظيم محكمة التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل، بينما نتناول في مطلب ثان، اختصاصات محكمة تحكيم طابا وقرارها التحكيمي.

### المطلب الأول

### تنظيم محكمة التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل

سنتناول في هذا المطلب بيان أساس التحكيم الحدودي بين مصر وإسرائيل، والمتمثل في مشارطة التحكيم، ثم نبين تنظيم هيئة التحكيم حسب ما نصت عليه هذه المشارطة إضافة إلى بيان الإجراءات المتبعة وفقاً لمشارطة التحكيم.

وتأسيساً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص فرعاً أول لدراسة أساس التحكيم الحدودي في قضية طابا، بينما نخصص فرعاً ثانياً لدراسة تشكيل محكمة طابا والإجراءات المتبعة أمامها.

## الفرع الأول

## أساس التحكيم الحدودي في قضية طابا

سنتناول أساس التحكيم الحدودي في قضية طابا، والمتمثل في مشارطة التحكيم، فكيف تم إبرام هذه المشارطة ؟ وهو ما نتولى الإجابة عليه من خلال هذا الفرع.

في 17 سبتمبر 1978 وقّعت جمهورية مصر العربية وإسرائيل، في "كامب ديفيد" بالولايات المتحدة الأمريكية، إطار الاتفاق لإبرام معاهدة السلام بينهما، وهو الاتفاق المعروف باتفاق "كامب ديفيد"، والذي كان يتضمن اتفاقاً آخر خاصاً بالقضية الفلسطينية[1].

وفي 26 مارس 1979 أبرمت مصر وإسرائيل معاهدة سلام[2]، وهو ما يشكل معلماً تاريخياً في الصراع العربي الإسرائيلي، وهي المرة الأولى التي يتخلى فيها بلد عربي عن الكفاح المسلح ضد إسرائيل، وجوهر هذه المعاهدة هو إنهاء حالة الحرب بين البلدين في مقابل انسحاب إسرائيل من سيناء[3]، حيث نصت مادتها الأولى في فقرتها الأولى على أن:« تنتهي حالة الحرب بين الطرفين ويقام السلام بينهما عند تبادل وثائق التصديق على هذه المعاهدة» ونصت المادة ذاتها في فقرتها الثانية على أن «تسحب إسرائيل كافة قواتها المسلحة والمدنيين من سيناء إلى ما وراء الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، كما هو وارد بالبروتوكول الملحق بهذه المعاهدة، وتستأنف مصر سيادتها الكاملة على سيناء».

ونصت المادة الثانية من المعاهدة على أن« الحدود الدائمة بين مصر وإسرائيل هي الحدود الدولية المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب كما هو واضح بالخريطة في الملحق الثاني»[4].

ووفقاً للمادة الرابعة من معاهدة السلام في فقرتها الثالثة، والتي تقرر «تنشأ لجنة مشتركة لتسهيل تنفيذ هذه المعاهدة وفقاً لما هو منصوص عليه في الملحق الأول»، ثم تشكيل لجنة مشتركة لإجراء "تنظيم تعليم علامات الحدود"، كما هو منصوص عليه في المادة الرابعة (3/د) من مرفق الملحق رقم (1) لمعاهدة السلام.

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 169.

[2] أنظر: Egypt and peacemaker, Egypt Magazine, Spring 2000: http://www.sis.gov.eg/En/Pub/magazin/spring2000

[3] أنظر: Israel-Egypt, A Review of Bilateral Ties, January 2003, jewis virtual library: http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Peace/egyptisrael.html.

[4] أنظر، د. محمد المجدوب، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 752.

وأثناء قيام اللجنة بعملها لتعليم الحدود الدولية، ثار الخلاف على تعيين مواضع بعض العلامات على طول خط الحدود[1]، وذلك قبل 25 أبريل 1982، وهو التاريخ الذي تحدّد وفقاً للملحق رقم (1) من معاهدة السلام للانسحاب النهائي لإسرائيل من سيناء طبقاً للبرنامج الزمني الذي وضعته معاهدة السلام.

وهو الأمر الذي أدى إلى إبرام اتفاق بين الدولتين بتاريخ 25 أبريل 1982 بشأن تسوية المشاكل الفنية المتعلقة بخط الحدود[2].

ووفقاً لنص المادة السابعة من معاهدة السلام:«تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدات عن طريق التفاوض، وإذا لم يتيسر حل أي من هذه الخلافات عن طريق التفاوض فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم»[3].

هذا وقد كان هناك خلاف في الاختيار بين التحكيم والتوفيق كوسيلة لحل هذا النزاع حيث اتخذت مصر منذ بداية النزاع قراراً بعدم قبول أن يكون أسلوب حل النزاع هو التوفيق وأن يتم اللجوء إلى التحكيم[4].

فلماذا اتخذت مصر قرارها بعدم اعتماد أسلوب التوفيق لحل النزاع القائم بينها وبين إسرائيل حول بعض علامات الحدود الدولية؟

للإجابة على هذا السؤال، نتطرق إلى ما جاء به السفير الدكتور نبيل عبد الله العربي حيث أقر أن أسباب هذا الموقف المصري يرجع إلى ما يلي: أن قرار هيئة التوفيق بحكم طبيعته يمثل حلاً وسطاً، الأمر الذي يؤدي إلى تقسيم الأراضي، هذا إضافة إلى أن معاهدة السلام تنص على أن التسوية تتم بالتوفيق أو التحكيم، فقد تعلن إسرائيل أنها قد أوفت بتعهداتها والتجأت إلى إحدى الوسيلتين، ولن تعتبر في هذه الحالة أنها قد خالفت أحكام معاهدة السلام.

أنه إذا صدر قرار هيئة التوفيق بالتقسيم، فإن إسرائيل ستقبله فوراً وترفضه بالطبع مصر وبالرغم من أن مثل هذا القرار لا يعدو أن يكون توصية غير ملزمة، إلا أن الرفض المصري لقرار هيئة دولية سوف يستغل على أوسع نطاق ويشوه الموقف المصري.

---

[1] أنظر: Rothman, Jay, Conflict Management Policy Analysis, in From Confrontation to Cooperation, Newbury Park, CA, Sage, pp.146-163. (This Article Summary written by: Cosima Krueger, Conflict Research Consortium).

[2] أنظر، د. صلاح الدين عامر، الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، المجلد 44، 1998، ص 1.

[3] أنظر : Taba Regency, View Rates & Book Rooms for Hyatt Taba Heights, Egypt, www.Hyatt.com.

[4] أنظر : Rothman, Jay, Conflict Management Policy Analysis, op.cit.

كما أن صدور قرار بحل وسط سوف يصل إلى أسماع المحكمـــين، وقـــد يـــؤثر علـــى توجهاتهم وتفكيرهم عند إصدار قرارهم[1].

هذا ونلاحظ أن تحليل الدكتور نبيل عبد الله لتمسك مصر بأسلوب التحكيم لحل نزاعها مع إسرائيل كان جيداً ومستنداً لقواعد القانون الدولي.

ونظراً لفشل المفاوضات التي جرت بين الطرفين بوساطة الولايات المتحدة الأمريكية عن التوصل إلى حل للنزاع القائم، بدأت مفاوضات أخرى بين الطرفين للتوصل إلى إبرام اتفاق إحالة النزاع إلى التحكيم[2]، ونحن الآن بصدد مشارطة تحكيم لأن النزاع قائم فعلاً.

وقد بدأت المفاوضات بين الجانبين في القاهرة بتاريخ 5 فبراير 1986، وظهر فيها خلافات حيث أن إسرائيل ربطت بين التحكيم وبين تطبيع العلاقات بين البلدين[3].

وفي "هرتزيليا" بإسرائيل تم عقد جولة جديدة من المحادثات بتاريخ 13 فبراير 1986 وتم تحقيق بعض التقدم في مواضيع ثانوية متعلقة بصك التحكيم.

وبفندق السلام بالقاهرة عقدت جولة أخرى من المحادثات بتاريخ 4 مارس 1986، حيث تم التوصل إلى بعض الحلول لنقاط شكلية، وإن لم يتم الاتفاق على السؤال الرئيسي الذي سيوجه إلى المحكمة، باعتباره أكثر العناصر أهمية وحساسية في مشارطات التحكيم.

وأعقب ذلك عقد جولتين من المفاوضات في "هرتزيليا" بتاريخ 26 مارس1986 والقاهرة بتاريخ 1 أفريل 1986[4].

حيث طالبت مصر بأن يكون السؤال الذي يطرح على التحكيم محصوراً في تحديد مكان علامات الحدود، بينما كانت إسرائيل تسعى إلى أن يرتكز السؤال في تحديد خط الحدود بين الدولتين[5].

وفي شهر أوت عام 1986 انتهى وفدا مصر وإسرائيل وبمشاركة وفد من الولايات المتحدة الأمريكية من إعداد اتفاق مشارطة التحكيم، وإن لم يتفقوا على أسماء المحكمين.

---

[1] أنظر، د. عطية حسين أفندي، الحدود الشرقية لمصر، حالة طابا، مجلة السياسة الدولية، السنة30، العدد 117، جويليـــة 1994 ص 102.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 170.

[3] حيث أن قرار الحكومة الإسرائيلي في هذا الشأن قد تضمن 14 نقطة لم يقتصر فيها على موضوع النزاع، بل ربط اللجوء إلـــى التحكيم وبين التقدم في تطبيع العلاقات مع مصر، أنظر حول هذه النقاط، عطية حسين أفندي، الحدود الشرقية لمصر، حالة طابـــا المرجع السابق ص 102-103.

[4] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 175-176.

[5] أنظر، د. عطية حسين أفندي، المرجع السابق، ص 103.

غير أنه في 11 سبتمبر 1986 تمكن المؤتمرون بالقاهرة بعد محادثات دامت قرابة العام من التوصل إلى ما يعرف بمشارطة التحكيم حول طابا بين مصر وإسرائيل، وقد وقع عليها من الجانب المصري الدكتور "نجيب العربي" ومن الجانب الإسرائيلي "إبراهيم تامير"، وعن أمريكا "ريتشارد ميرفي"، مساعد وزير الخارجية الأمريكي[1].

هذا وقد نصت مشارطة التحكيم على تشكيل المحكمة، كما تضمنت المشارطة تنظيماً لإجراءات التحكيم ومواعيدها، وهو ما سنتعرض له في الفروع القادمة.

ويلاحظ من العرض السابق أن الاتفاق الخاص بالتحكيم أو مشارطة التحكيم قد بني على شرط اللجوء إلى التحكيم، وهو من الشروط التمهيدية الذي تضمنته المادة السابعة من معاهدة السلام المبرمة عام 1979.

## الفرع الثاني

## تشكيل محكمة طابا والإجراءات المتبعة أمامها

سنتناول من خلال هذا الفرع ببيان تشكيل محكمة طابا وفقاً لما نصت عليه مشارطة التحكيم، وذلك في بند أول، بعدها نتعرض إلى الإجراءات المتبعة أمامها في بند ثان.

### أولاً- تشكيل محكمة طابا

بالرجوع إلى مشارطة التحكيم الموقعة بين مصر وإسرائيل في سبتمبر1986، نجد أنها قد استجابت للقواعد المتبعة في تشكيل محكمة التحكيم الواردة في القانون الدولي العام.

وقد نصت المادة الأولى من المشارطة على تشكيل هيئة محكمة التحكيم وحددت أعضاءها الخمس وهم:

1. حامد سلطان – عينته حكومة مصر.
2. روث لابيدوث – عينتها حكومة إسرائيل.
3. بيير بيليه.
4. ديتريش شيندلر.
5. جونار لاجرجرين – عين رئيساً للمحكمة[2].

---

[1] أنظر، د. صالح محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 176.

[2] نفس المرجع، ص 257.

ويتضح من المادة السابقة أنه تم الأخذ بنظام هيئة التحكيم وليس بنظام المحكم الفرد حيث تكونت هيئة التحكيم من خمسة محكمين، بينهم محكمان وطنيان هما الأستاذ الدكتور حامد سلطان، واختارته مصر كمحكم وطني، وقد اختارت إسرائيل الأستاذة "روث لابيدوث" الأستاذة بالجامعة العبرية بإسرائيل، وهي أستاذة القانون الدولي ومن الشخصيات المعروفة في المحافل الدولية العلمية.

أما عن اختيار القضاة الثلاثة المحايدين، فقد استقر الرأي بين الجانبين على اختيار كل من: رئيس المحكمة كان القاضي السويدي المشهور (جونار لاجرجرين) الذي شغل أرفع المناصب القضائية في بلاده، رئيسا لمحكمة النقض، وهو منصب يخول لصاحبه مكانة خاصة في البلاط الملكي السويدي وتم اختياره ليكون رئيس محكمة تحكيم طابا.

وتم اختيار السيد(بيير بيليه) كعضو لليمين، وقد شغل في بلده فرنسا أرفع المناصب القضائية، وهو من الشخصيات ذات الباع الطويل في مجال التحكيم الدولي.

وتم أيضاً اختيار الأستاذ السويسري (ديتريش شيندلر) أستاذ القانون الدولي بجامعة زيوريخ بسويسرا، وكان ممثلاً أميناً في القضية[1].

والهيئة السابقة هي المختصة بالفصل في نزاع الحدود بشأن طابا بين مصر وإسرائيل والتي تم اختيارها من أفضل الكفاءات العلمية والتي تتمتع بالحيدة والنزاهة في العمل.

وإذا كان أعضاء المحكمة قد تم اختيارهم، فإنه يجب كذلك مراعاة العوارض التي تؤثر في أهلية المحكم مثل الوفاة أو فقدان الأهلية.

وقد اهتمت مشارطة التحكيم بهذه النقطة الهامة، حيث ورد النص في المادة الأولى في فقرتها الثانية على ذلك، حيث قالت: " يظل تشكيل المحكمة بعد إنشائها دون تغيير حتى صدور القرار، وفي حالة ما إذا كان أو أصبح عضو معين من حكومة لأي سبب غير قادر على أداء مهامه، تعين هذه الحكومة بديلاً خلال 21 يوماً من نشأة هذه الحالة، ويتشاور الرئيس مع الأطراف عند اعتقاده بنشوء مثل هذه الحالة، ويحق لكل طرف إعلان الطرف الآخر مقدماً بالشخص الذي سوف يعينه إذا ما طرأت مثل هذه الحالة.

وإذا كان رئيس المحكمة أو عضو محايد فيها، أو أصبح لأي سبب غير قادر على أداء مهامه يجتمع الطرفان خلال سبعة أيام ويحاولان الاتفاق على بديل خلال 21 يوماً "[2].

---

[1] أنظر، د. صالح محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 258.

[2] نفس المرجع، ص 259.

وتقضي الفقرة الثالثة من المادة الأولى من مشارطة التحكيم بالقواعد التي يجب إتباعها عند إحلال عضو في هيئة المحكمة محل عضو آخر في حالة وفاته أو فقده لأهليته، تلك القواعد التي يجب إتباعها والخاصة بإجراءات التحكيم حيث، نصت على ما يلي:

" تستأنف الإجراءات عند إحلال بديل بعد بدئها من المرحلة التي بلغتها وقت شغور المكان، ويجوز للعضو الجديد، مع ذلك طلب إعادة الإجراءات الشفوية والزيارات من البداية"[1].

ونلاحظ أن مشارطة التحكيم قد اهتمت بمعالجة موضوع عوارض الأهلية بالنسبة لهيئة التحكيم سواءً أكان ذلك نتيجة للوفاة أو نقص الأهلية، وبذلك نقول أن هذه المشارطة تناولت كل الجوانب المتعلقة بكيفية تشكيل المحكمة الشيء الذي يجعلها مستوفية لكل الجوانب المتعلقة بتنظيم محكمة التحكيم.

**ثانياً- إجراءات تحكيم طابا**

قبل التطرق للإجراءات المتبعة في تحكيم طابا نتعرض أولاً إلى القواعد الإجرائية المنظمة لمحكمة التحكيم، حيث أن مشارطة التحكيم قد استجابت للقواعد السابقة من قواعد التحكيم الدولي الواردة ضمن أحكام القانون الدولي العام، حيث نصت المادة 5 على أن يكون مقرّ المحكمة في جنيف بسويسرا.

وفعلاً اجتمعت المحكمة أولاً في جنيف في سويسرا في 8 ديسمبر 1986، في "سوجي أنجنتود" حيث باشرت مهمتها رسمياً في 10 ديسمبر 1986، وذلك في قاعة الألباما الشهيرة في المقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف، وقد تم تعيين البروفيسور "برنارد دوتوا" بجامعة لوزان مسجّلاً مؤقتاً للمحكمة، وقد عين رئيس المحكمة "دوجلاس ريخارت" عضو نقابة المحامين في ولاية كاليفورنيا مسجّلاً دائما للمحكمة حيث كان "دوجلاس ريخارت" موجوداً آنذاك في جنيف[2].

أما بالنسبة للغة المستخدمة في التحكيم، فإن مشارطة التحكيم المصرية الإسرائيلية قد استجابت أيضاً للقواعد السابقة والخاصة بلغة التحكيم، حيث نصت المادة العاشرة من المشارطة على اللغة المستخدمة في التحكيم، "تكون المذكرات المكتوبة والمرافعات الشفوية، وقرارات المحكمة، وكافة الإجراءات الأخرى باللغة الإنجليزية"[3].

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 259-260.

[2] نفس المرجع، ص 261.

[3] هذا ما أقرته المادة 6 من اتفاقية لاهاي 1907 والمادة 13 من نموذج إجراءات التحكيم الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1958.

أما بالنسبة للإجراءات فقد نصت على ذلك المادة الثامنة في فقرتها الثالثة من مشارطة التحكيم، حيث تشتمل على المذكرات المكتوبة، والمرافعات الشفوية والزيارات للمواقع التي تعتبرها المحكمة وثيقة الصلة، وذلك وفقاً للجدول الزمني التالي:

1- تتضمن المذكرات المكتوبة الوثائق التالية:

أ- مذكرة يقدمها كل طرف للمحكمين خلال 150 يوماً من تاريخ الجلسة الأولى للمحكمة.

ب- مذكرة مضادة يقدمها كل طرف خلال 150 يوماً من تاريخ تبادل المذكرات.

ج- ورداً على المذكرة المضادة، إذا ما قام طرف بعد إعلان الطرف الآخر بإبلاغ المسجل خلال 14 يوماً من تاريخ تبادل المذكرات المضادة بنيته في إيداع رد على المذكرة المضادة.

وفي حالة قيام طرف بمثل هذا الإبلاغ، يحق للطرف الآخر أيضاً تقديم رد على المذكرة المضادة، وتقدم الردود على المذكرات المضادة للمحكمة خلال 45 يوماً من تاريخ الإبلاغ.

تودع المذكرات المكتوبة لدى المسجل في وقت متزامن، ثم تحال بواسطته إلى كل طرف في وقت متزامن، إلاّ أنه على الرغم من ذلك، يجوز لطرف أن يودع مذكرته المكتوبة في نهاية الفترة الزمنية المحددة، حتى ولو لم يقم الطرف الآخر بالإيداع.

ويجوز للمحكمة إذا رأت في ذلك ضرورة، أو بناءً على طلب أحد الأطراف، وبعد سماع وجهة نظرهم، أن تقرّر ولسبب معقول مد الفترات الزمنية المحددة لتقديم المذكرات المكتوبة ويجوز باتفاق الأطراف تبادل المذكرات المكتوبة قبل انتهاء الفترة الزمنية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من هذه المادة[1].

وتبادل الطرفان المذكرات المكتوبة في 13 ماي 1987، وذلك بحضور رئيس المحكمة والمسجل المؤقت.

وفي 12 أكتوبر 1987 تم تبادل المذكرات المضادة في جلسة حضرها رئيس المحكمة وأعضاؤها والمسجل "دوجلاس ريخارت" عضو نقابة المحامين في ولاية كاليفورنيا. حيث ناقشت المحكمة المسائل الإجرائية المتعلقة بالجدول الزمني للزيارات والمرافعات الشفوية.

وقررت المحكمة بعد إجراء القرعة أن تكون مصر هي المتحدث الأول في المرافعات الشفوية وتليها إسرائيل. وبناءً على طلب مشترك من الطرفين قدمت المذكرات المضادة في 1 فبراير1988 بحضور رئيس المحكمة والمسجّل، حيث نظرت المحكمة في تنفيذ الجدول الزمني لبقية الإجراءات.

[1] أنظر، د. صلاح الدين عامر، الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، المرجع السابق، هامش رقم 3، ص 2-3.

وقد أرفقت بمختلف المذكرات المكتوبة الملاحق التي اشتملت على خـرائط ومـستندات ونموذجين مجسمين.

وقامت المحكمة استكمالاً لإجراءات التحكيم بزيارة المواقع التي اختارتها داخل المناطق المتنازع عليها، وذلك في 17 فبراير 1988[1]، حيث قامت القوة المتعددة الجنسيات والمراقبين والتي عهد إليها بمهمة حفظ السلام في منطقة طابا وفقاً للمادة الحادية عشرة من مشارطة التحكيم، بتقديم تسهيلات الانتقال لأعضاء هيئة التحكيم وممثلي الطرفين الذين رافقوهم في هذه الزيارة.

ووفقاً لنص المادة التاسعة من المشارطة وبعد فشل الغرفة الثلاثية للتوفيق[2]، المكونة من ثلاثة قضاة هم المحكمان الوطنيان وأحد المحكمين المحايدين وهو القاضي الفرنسي "بيير بيليه" الذي عين رئيساً لها، في إيجاد حل للنزاع خلال فترة الشهر السابق على تقديم المذكرات الجوابية، حيث لم تصل إلى أي نتيجة إيجابية، وذلك على الرغم من الاتفاق على مد مهلة عملها حتى موعد تقديم المذكرات التكميلية[3]. وهو ما يوحي أن الاتفاق على التحكيم لم يكن هو الوسيلة الأولى والوحيدة لحل النزاع، حيث تخللته مساعي توفيقية، الشيء الذي يجعل تحكيم طابا ذا طبيعة خاصة.

وتأسيساً على ذلك استأنفت المحكمة السير في إجراءات التحكيم، وقد تم الاستماع إلـى المرافعات الشفوية في جلسات مغلقة خلال دورتين: الأولى من 14 إلـى 25 مـارس 1988 والثانية من 11 إلى 15 أبريل 1988. وذلك في قاعة المجلس الكبير وقاعة الألباما بـالمقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف بسويسرا.

حيث استمعت الهيئة إلى عدد من الشهود والخبراء من الجانبين، وإلى مرافعات عدد من المحامين عن كل من الطرفين، وفي ختامها أعلن عن انتهاء المرافعات الشفوية، وبدأت هيئة التحكيم مداولاتها تمهيداً لإصدار القرار خلال 90 يوماً من تاريخ انتهاء المرافعات الشفوية وفقاً لما قررته المادة 1/12 من المشارطة[4].

هذا ولقد وجدت هيئة التحكيم، بعد انتهاء المرافعة الشفوية، شيئاً من الصعوبة في الفصل في أمر العلامات الشمالية (العلامات7،14،15،17،27،41،51،52،56 )، وذلك نظراً لضآلة

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 264.

[2] أنظر تفصيلاً في الإجراءات أمام هذه الغرفة، صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، ص 265 وما بعدها.

[3] أنظر، د. صلاح الدين عامر، الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، المرجع السابق، ص 3-4.

[4] نفس المرجع، ص 4.

الفوارق بين المواقع المقدمة من الطرفين، وهو ما حدا برئيس هيئة التحكيم إلى دعوة وكيلي الطرفين للاجتماع به أكثر من مرة خلال مرحلة المداولات، وكانت بعض تلك الاجتماعات مع الهيئة بكامل أعضائها، حيث عبّر رئيس الهيئة عن الصعوبات التي تواجهها الهيئة بالنسبة للعلامات الشمالية، مشيراً إلى المعايير والخيارات المختلفة التي نظرت فيها الهيئة خلال مداولاتها بشأن هذه العمليات الشمالية.

كما تساءل عن إمكانية أن يتفق الطرفان فيما بينهما بشأن هذه العلامات، أو أن يتم الاتفاق بينهما على تخويل المحكمة سلطة الفصل في أمر هذه العلامات على أساس مبادئ العدل والإنصاف، ثم أشار إلى أن المحكمة قد تجد نفسها مضطرة إلى إصدار قرار جزئي بالنسبة لطابا ورأس النقب، ولا تصدر قرارها بصدد العلامات الشمالية، وطلب إلى الطرفين إعداد خريطة واحدة لكل مواقع علامات الحدود بمقياس كبير حتى يتسنى للمحكمة الفصل في الموضوع[1].

وهذا ما يقودنا للحديث عن اختصاصات محكمة تحكيم طابا والقرار الذي اتخذته بناءً على هذه الاختصاصات، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

## اختصاصات محكمة تحكيم طابا وقرارها التحكيمي

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى سلطات أو اختصاصات محكمة تحكيم طابـــا وفقـــاً لمشارطة التحكيم، وذلك في فرع أول، بعدها نتعرض إلى قرارها التحكيمي الصادر بناءً علـــى تلك الاختصاصات في فرع ثان.

### الفرع الأول

### اختصاصات محكمة تحكيم طابا

نستنتج اختصاصات محكمة تحكيم طابا من صيغة السؤال الذي تضمنته مشارطة التحكيم، والذي تقدمت به مصر وإسرائيل إلى هيئة التحكيم للإجابة عنه، والمتمثل في:" يطلب الطرفان من هيئة التحكيم تحديد أماكن علامات الحدود المعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، وتسترشد هيئة التحكيم في هذا بمعاهدة السلام المصرية الإسرائيلية وباتفاق 25 أبريل 1982 والملحق".

---

[1] أنظر، د. عطية حسين أفندي، الحدود الشرقية لمصر، (حالة طابا)، المرجع السابق، ص 104.

أي أن هناك اختصاص مكاني وآخر زماني، الأمر الذي يؤدي إلى تقييد اختصاص المحكمة.

فبالنسبة للاختصاص المكاني، فيشمل تقرير مواضع علامات الحدود الأربعة عشر على خط الحدود الدولية والمعترف بها بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، وتقرير مواضع العلامات يقصد به مكان العلامات الحدودية التي تم تحديدها في مطلع هذا القرن إبان أن كانت مصر ولاية عثمانية[1]، وذلك استناداً للمادة الثانية من مشارطة التحكيم، إذ يتضح من خلال هذا النص أن اختصاص المحكمة ينحصر في الكشف عن المواضع الصحيحة لمكان العلامات الحدودية المختلف عليها بين مصر وإسرائيل على طول خط الحدود الذي تم وضعه على الطبيعة في أواخر عام 1906 وأوائل عام 1908، وذلك بعد تسوية أزمة طابا الأولى في عام 1906[2].

ومؤدى ذلك أن هيئة التحكيم لم تكن مخولة صلاحية رسم أي جزء من خط الحدود، وأنه ليس من اختصاصها الفصل في النزاع بين الدولتين بشأن السيادة على أجزاء من الإقليم، بل أن النزاع المعروض يدور برمته حول عدد محدود من علامات الحدود.

أما بالنسبة لاختصاص المحكمة من حيث الزمان فيشمل المراحل الزمنية التي يتعين على المحكمة تحديد مكان علامات الحدود أثناءها، وهي فترة الانتداب البريطاني على فلسطين الممتدة من 1923 إلى 1948، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد الفترة السابقة للانتداب، وكذلك ما تلا الانتداب بما فيه قيام إسرائيل باحتلالها لسيناء منذ عام 1967[3].

كما يشمل الاختصاص الزماني للمحكمة الفترة التي تستغرقها عملية التحكيم، والمحددة بدءاً من تاريخ تقديم المذكرات المكتوبة وتبادلها، وتنتهي بعد 90 يوماً من انتهاء المرافعات الشفوية والزيارات[4]، وذلك استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة الثانية عشرة من مشارطة التحكيم.

وقد عقدت المحكمة أولى جلساتها، وهي جلسة إجراءات في جنيف بتاريخ 10 ديسمبر 1986، وذلك في قاعة الألباما في المقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف بسويسرا، وتم وضع جدول زمني لتقديم المذكرات. وقد تبادل الطرفان المذكرات في 13 ماي 1987، بحضور رئيس المحكمة، وفي 12 أكتوبر1987 تم تبادل المذكرات المضادة، وقدمت المذكرات المضادة في 1 فبراير 1988. وقامت المحكمة في 17 فبراير 1988 بزيارة بعض المواقع التي اختارتها

[1] أنظر تفصيلاً في ذلك، صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 95 وما بعدها.

[2] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، المرجع السابق، ص 271– 272.

[3] أنظر، د. عطية حسين أفندي، الحدود الشرقية لمصر، (حالة طابا)، المرجع السابق، ص 103.

[4] أنظر، د. عمر سعد الله، الحدود الدولية، ( النظرية والتطبيق)، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 361.

داخل المناطق المتنازع عليها. وبتاريخ 29سبتمبر1988 أصدرت محكمـــة التحكـــيم قرارهـــا التاريخي في نزاع الحدود بين مصر وإسرائيل بشأن طابا والعلامات الحدودية الأخرى[1].

وفيما يخص القيود المفروضة على اختصاص المحكمة، فقد جاءت مـــشارطة التحكـــيم ببعض القيود يمكن حصرها استناداً إلى الفقرة الخامسة من ملحق المشارطة في نقطتين هما:

أن اختصاص المحكمة يقتصر على تقرير مواضع العلامات المختلف عليها والمحددة في الفقرة الأولى من الملحق وهي الأربع عشرة علامة المسجلة في المرفق (أ). إضافة إلى عـــدم النظر في مواضع علامات الحدود الأخرى غير تلك المذكورة في الفقرة الأولى من الملحق[2].

ويلاحظ أن مشارطة تحكيم طابا حظرت على المحكمة تبنّى حلولاً وسطاً، حيث نـــصت الفقرة الخامسة من الملحق على أن المحكمة غير مخوّلة بأن تقرّر موضع علامة حدود بخلاف موضع قدّم من قبل مصر، أو من قبل إسرائيل، وسجّل في المرفق (أ)، بمعنى آخر أنـــه كـــان على المحكمة أن تقرّر على أساس المواضع التي تطالب بها مصر أو تلك التي تطالـــب بهـــا إسرائيل ولكن ليس من سلطتها تقرير مواقع وسط[3].

وفي الأخير نلاحظ أن مشارطة التحكيم جاءت في نصوص واضحة ومحددة بدقة لاختصاصات المحكمة.

## الفرع الثاني
## قرار تحكيم طابا

لقد أدى تطبيق المحكمة لذلك الاختصاص إلى تحديد مواضع علامات الحدود المختلف عليها بين مصر وإسرائيل خلال فترة الانتداب، حيث تضمن قرارها الصادر في 29-9-1988 أحقية مصر في طابا وحدد مواضع العلامات المتنازع عليها[4]، وقد تم النطق بالقرار في جلسة علنية، تم عقدها في قاعة المجلس الكبير بالمقر الرسمي لحكومة مقاطعة جنيف في حضور وكيلي الحكوميتين وأعضاء هيئة الدفاع لكل من الجانبين، فضلاً عن عدد من المدعوين وممثلي الصحافة وأجهزة الإعلام المحلية والعالمية، حيث جرى بث وقائع هذه الجلسة التاريخية عبر الأقمار الصناعية، وأعلن رئيس الهيئة قرارها إجابة عن السؤال الذي تضمنته المادة الثانية من

---

[1] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 276.

[2] نفس المرجع، ص 276–277.

[3] أنظر، د. فيصل عبد الرحمان علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، المرجع السابق، ص 250.

[4] أنظر: Egypt and peacemaker,Egypt Magazine,Spring 2000, op.cit.

المشارطة، فجاء القرار قاطعاً في إثبات الحق المصري، كاشفاً عن صحة المواقع المصرية في طابا ورأس النقب وغالبية العلامات الشمالية[1].

هذا وقد قسم القرار العلامات المختلف عليها وعددها 14 علامة كما سبقت الإشارة إليه إلى ثلاث مجموعات:

**المجموعة الأولى- وضع العلامة الحدودية رقم 91**

كانت هذه المجموعة قاصرة على العامة 91 في طابا والتي تعتبر جوهر المشكلة وأهم أسباب نشوئها، والتي حشدت مصر كافة الحجج والأسانيد التاريخية والجغرافية والقانونية التي تؤكد أن علامة حدود طابا كانت قائمة في الموقع المصري، وأن الادعاء الإسرائيلي لا يستند إلى أي أساس[2].

هذا ويكتسي قرار هيئة التحكيم لصالح مصر في هذه النقطة أهمية كبيرة، فلولا الخلاف بشأن طابا ما أثارت إسرائيل أي خلافات خاصة بعلامات الحدود الأخرى. كما أن إطلاق اسم نزاع طابا على نزاع الحدود بين مصر وإسرائيل، لدلالة على أهمية هذه المنطقة بالنسبة للطرفين[3].

هذا وقد قضت المحكمة بشأنها بأربعة أصوات ضد صوت واحد بأن علامة الحدود رقم 91 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم[4].

وتكون محكمة التحكيم قد أسست ذلك الحل في رسم موضع تلك العلامة على مبدأ استقرار الحدود الذي يستوجب احترام علامات الحدود التي استقرت لفترة طويلة ومعروفة من الدول المعنية. واستنتجت المحكمة استقرار الحدود من وجود العلامة 91 من حوالي عام 1917 وتأكيد شهود مصريين وإسرائيليين وجودها قبل أن يتم تدميرها فيما بين عام 1967 و1981 واعتبارها طوال تلك المدة كعلامة حدود[5].

---

[1] أنظر، د. صلاح الدين عامر، الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، المرجع السابق، ص 6-7.

[2] أنظر، د. عطية حسين أفندي، الحدود الشرقية لمصر، (حالة طابا)، المرجع السابق، ص 104.

[3] أنظر حول ذلك: Taba Regency, View Rates & Book Rooms for Hyatt Taba Heights, op.cit.

[4] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 359-360 .

[5] أنظر، د. عمر سعد الله، الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 365.

**المجموعة الثانية – وضع العلامات الحدودية في رأس النقب**

وتعتبر هذه العلامات بدورها ذات أهمية قصوى، حيث بلغت المسافة بين الموقع المصري لإحدى هذه العلامات والموقع المدعى به من جانب إسرائيل نحو كيلومترين ونصف فضلاً عن أهميتها التاريخية والإستراتيجية، وقد جاء قرار هيئة التحكيم لصالح مصر بالنسبة لهذه العلامات جميعاً تأكيداً لاقتناع الهيئة بوضوح الموقف المصري وقوته[1]. حيث قضت المحكمة بما يلي:

– أربعة أصوات ضد صوت واحد، بأن علامة الحدود رقم 85 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– أربعة أصوات ضد صوت واحد، بأن علامة الحدود رقم 86 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– أربعة أصوات ضد صوت واحد، بأن علامة الحدود رقم 87 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– أربعة أصوات ضد صوت واحد، بأن علامة الحدود رقم 88 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

وأسست هيئة التحكيم الحلول المتوصل إليها هنا على بعض المعايير، نذكر منها المعيار الجغرافي الذي أوضح مسار علامات الحدود 85، 86، 87، انطلاقاً من نص المادة الأولى[2] من اتفاقية 1906، ومن ثم أكدت صحة المواقع المصرية لعلامات الحدود الأربع القديمة في رأس النقب، وكانت المحكمة قد واجهت اعتراضات إسرائيلية على هذا الحل بدعوى أن العلامات القديمة تخالف النصوص الصريحة لاتفاقية 1906، والمعيار الآخر المعتمد في الحل هو معيار الاستقامة في تحديد الموقع الصحيح للعلامة رقم 88 بالنظر إلى عدم وجود أي معيار آخر صالح للتطبيق على هذا الموضع، وتبدو أهمية تطبيق هذا المعيار في كون العلامة المذكورة لم يكن لها وجود في الماضي[3].

---

[1] أنظر، د. عطية حسين أفندي، الحدود الشرقية لمصر، (حالة طابا)، المرجع السابق، ص 104.

[2] تنص هذه المادة على ما يلي: " يبدأ الخط الإداري الفاصل، كما هو موضح على الخريطة الملحقة بالاتفاقية، في نقطة رأس طابا، على الشاطئ الغربي لخليج العقبة ويمتد على طول الحافة الشرقية التي تطل على وادي طابا إلى قمة جبل فورت، ومن هناك يمتد الخط الفاصل بخطوط مستقيمة كما يلي: من جبل فورت إلى نقطة لا تزيد عن مائتي إلى شرق قمة جبل فتحي باشا".

[3] أنظر، د. عمر سعد الله، الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 363- 364.

**المجموعة الثالثة – وقد تضمنت وضع العلامات في القطاع الشمالي**

وجاء قرار محكمة التحكيم بشأنها معترفاً لمصر بصحة خمسة علامات حددتها، وهي 7،17،27،51،52، ومعترفاً لإسرائيل بصحة أربع علامات هي: 14،15،46،56 على النحو التالي:

– تقضي المحكمة بالإجماع أن علامة الحدود رقم 7 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم المؤرخة في 11 سبتمبر 1986.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 14 تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 15 تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 17 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 27 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 46 تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 51 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 52 تقع في الموضع الذي قدمته مصر والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

– تقضي بالإجماع أن علامة الحدود رقم 56 تقع في الموضع الذي قدمته إسرائيل والمسجل في المرفق (أ) من اتفاق التحكيم.

هذا وقد أسس قرار التحكيم، الذي بنته المحكمة على المذكرات المكتوبة والمرافعات الشفوية للطرفين المصري والإسرائيلي، اللذين لم يهتما كثيراً بالعلامات المذكورة نظراً لصغر المسافة التي تفصل بينها والتي تتراوح بين ستة أمتار إلى مائة وخمسة وأربعين متراً، ووقوعها في منطقة صحراوية غير مسكونة[1].

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 362– 363.

وإذا جئنا للتعليق على هذا القرار نقول أن قرار هيئة التحكيم بما قررته يعد قراراً كاشفاً بمعنى أن حق مصر في المواقع التي حددتها ليس حقاً مقرراً مستمداً من القرار، وإنما هو حق ثابت وسابق على القرار منذ أن كانت فلسطين تحت الانتداب، فالوثائق المتوفرة بعد عام 1840 حتى 1906، تقطع كلها بقانونية خط حدود مصر الشرقية كما تحددت نهائياً في عـــام 1906. إضافة إلى أن قواعد القانون الدولي العام، والاتفاقيات الدوليـــة، وأحكـــام المحـــاكم المتـــصلة بالتوارث الدولي فيما يتعلق بمسائل الحدود لا تدع مجالاً للشك في سريان مضمون اتفـــاق أول أكتوبر عام 1906 الخاص بتعيين حدود مصر الشرقية من رفح حتـــى رأس طابـــا، كمـــا أن التطورات التي استحدثت بعد عام 1906 وحتى عام 1979 لم تتضمن أي تعديلات أو تغييرات فيما يتعلق بخط الحدود كما تم تعيينه في ذلك العام.

كما نشير إلى أن قرار التحكيم جاء مُقّراً لمواقع علامات الحدود دون التطرق إلى رسم خط الحدود على الأرض، وهو بهذا المعنى يعتبر ذا فعالية تلقائية، فهو ليس بحاجة إلى إجراء إضافي لكي يكتسب هذه الفعالية.

أما بالنسبة لتنفيذ القرار، فقد حددت مشارطة التحكيم كذلك موعد الاتفـــاق علـــى تنفيـــذ القرار، حيث ورد في نص المادة 13 منها، على أن يتفق الأطراف خلال 21 يوماً من صدور القرار على تاريخ الانتهاء من تنفيذه.

غير أننا نشير إلى أن إسرائيل لم ترفض تنفيذ قرار محكمة التحكيم، إلا أنها عرقلت تنفيذه لعدة أشهر بسبب بعض المسائل التي أثارتها، وهذا بالرغم من أنها التزمت بموجب المادة 14 من مشارطة التحكيم أن تتفق مع مصر على قبول قرار المحكمة بوصفه نهائياً وملزماً لهما وأن يتعهّد الطرفان بتنفيذه بأسرع ما يمكن وبحسن نية وفقاً لمعاهدة السلام. وقد ذكّرت المحكمة الطرفين بهذه المادة في الجزء الأخير من القرار[1].

وبعد صدور القرار في29 سبتمبر1988، وإعمالاً لنصوص المشارطة السابقة بدأت مفاوضات تنفيذ ذلك القرار بين مصر وإسرائيل أسفرت عن اتفاق 29 نوفمبر1980، والذي أبلغت به هيئة المحكمة بجنيف وأودعت نسخة منه لديها[2].

كما تعهدت الولايات المتحدة الأمريكية بالعمل من أجل تنفيذ هذا الاتفاق، وبالفعل دخلت مصر في مفاوضات تنفيذ القرار مع إسرائيل باشتراك الولايات المتحدة الأمريكية، وتم عقد عدة

---

[1] أنظر، د. فيصل عبد الرحمان علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، المرجع السابق، ص 225.

[2] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 407.

جولات من المفاوضات، الأولى في نوفمبر 1988، والثانية في جانفي 1989، والثالثة في فبراير 1989، وتدخلت أمريكا بعدة مقترحات بشأن العراقيل التي وضعتها إسرائيل[1] حتى تم التوصل إلى صيغة نهائية لتصفية المشاكل المعلقة في فبراير 1989، وقد جرى تسجيل هذه الصيغة النهائية في ثلاثة اتفاقيات منفصلة.

تعلق الاتفاق الأول بتعويض إسرائيل مقابل الإنشاءات السياحية( هلتون طابا) ومنح الإسرائيليين حق الدخول إلى طابا دون الحاجة إلى تأشيرة سفر[2]، أما الاتفاق الثاني فكان يتعلق بتحديد موعد الانسحاب الإسرائيلي النهائي من طابا وتوصيل الخط الحدودي إلى شاطئ الخليج وقد تم الاتفاق على يوم 15مارس1989 يكون موعداً للانسحاب الإسرائيلي النهائي من طابا ثم توصيل خط الحدود المستقيم إلى شاطئ خليج العقبة[3].

هذا ويرى الأستاذ Rothman أنه على الرغم من التوصل لحل نزاع طابا كان إيجاباً من حيث أنه تحقق دون اللجوء إلى الحرب، إلا أنه كان سلبياً من حيث الفرص الضائعة للمزيد من التفاهم المتبادل، والاعتراف والقبول والتعاون والثقة بين البلدين[4]. خاصة وأننا قلنا في مزايا التحكيم أنه يهدف إلى الحفاظ على مستقبل العلاقات بين البلدين. حيث كان من المفروض أن يتم تنفيذ القرار طوعاً دون حاجة لتدخل أطراف ثالثة( الولايات المتحدة الأمريكية) وإن كان تدخل هذه الأخيرة إيجابياً من خلال المساعدة في وضع قرار التحكيم موضع التنفيذ.

وبإتمام الانسحاب الإسرائيلي وإزالة كل مظاهر وجوده في طابا، رفع العلم المصري عليها، وتأكد انتماؤها للوطن الأم، لتعود طابا إلى السيادة المصرية بعد غياب 20 عاماً. ثم أن انتصار مصر في قضية طابا هو انتصار للعدالة الدولية[5].

وباستقرار خط الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب، يكون الستار قد أسدل على مشكلة طابا التي أثارتها إسرائيل عام 1982.

وفي الأخير نستنتج أن قرار التحكيم تميز بعدة أمور: حيث أنه أقر مبدأ ثبات الحدود بين مصر وإسرائيل، وبالتالي القضاء على بوادر النزاع من خلال التوصل إلى حل كامل ونهائي

---

[1] أنظر: Rothman, Jay, Conflict Management Policy Analysis, op.cit.

[2] أنظر: Hassan Nafaa, Egypt's underbelly: http://weekly.ahram.org.eg/2004/713/op3.htm

[3] أنظر، د. صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص 407. وانظر كذلك: Israel-Egypt, A Review of Bilateral Ties, January 2003 .

[4] أنظر : Rothman, Jay, Conflict Management Policy Analysis, op.cit.

[5] أنظر : Egypt and peacemaker, Egypt Magazine, Spring 2000, op.cit.

ومتفق مع معاهدة السلام، وبأنه مثال نادر على حل مسألة خلافية مع إسرائيل باللجوء إلى الوسائل القضائية ومن بينها التحكيم الدولي، وبأنه كان جزءاً من رواسب الاستعمار القديم الذي عرفته المنطقة، وبأنه كان مثالاً بارزاً على نجاعة التحكيم في حل نزاع حدودي بين الدول.

**خلاصة الفصل الثاني**

إن بعض النزاعات الدولية تفرض اختيار طريقة معينة لحلها، ومن ذلك مثلاً نزاعات الحدود التي يكون من المناسب بدرجة أكبر التعامل معها من خلال الآليات القانونية، ومن بينها التحكيم، حيث نكون بصدد أمور تحتاج إلى البت فيها من منظور قانوني، كتفسير اتفاق دولي منشئ للحدود أو ترجيح حجج وأدلة إثبات قانونية معينة، أو بيان القيمة القانونية للخرائط الرسمية التي احتج بها هذا الطرف أو ذاك، أو البحث مثلاً فيما يعرف بالحقوق التاريخية والحقوق المكتسبة، ولعل هذا مايفسر لماذا يميل بعض الباحثين في مجال القانون الدولي والعلاقات الدولية إلى القول بأن ثمة فرعًا جديدًا من فروع القانون الدولي يختص بنزاعات الحدود ألا وهو القانون الدولي للحدود[1].

وبالنسبة لدور التحكيم في حل نزاعات الحدود قياساً على حالة تحكيم طابا، نقول أن نجاعة هذه الوسيلة تتوقف على عدة عوامل منها سمات نزاعات الحدود وطبيعة العلاقة بين الدول المتنازعة وما إلى ذلك. كما نلاحظ أنه بالرغم من ازدياد عدد نزاعات الحدود التي أحيلت مؤخراً إلى التحكيم، إلاّ أن دور التحكيم في حل نزاعات الحدود لا يزال هامشياً، فالدول مازالت تحجم عن عرض نزاعات الحدود للتسوية القضائية، ومردّ هذا الإحجام راجع إلى أسباب عدّة نذكر من بينها:

- تمسّك الدول الدائم بأهداب سيادتها واستقلالها، الأمر الذي يجعلها تعتقد أن إعطاء الغير سلطة إلزامها يتعارض مع ذلك.
- قد تدفع أهمية المسائل المتنازع عليها، في بعض الأحوال الدول إلى عدم عرضها على التحكيم الدولي.
- تستند بعض النزاعات إلى مطالبات لا تجد لها سنداً في القانون القائم فعلاً، أو تطالب بتغييره ومراجعته، ممّا يعني عدم إمكانية حلّها من الناحية القانونية بواسطة جهاز قضائي أو تحكيمي.

---

[1] أنظر، أحمد محمد الرشيدي، نزاعات الحدود في الجزيرة والخليج العربي، حوارات حية، على الموقع:
www.Islamonline.net/livedialogue/arabic

- وأخيراً أن اشتراط ضرورة موافقة كل أطراف النزاع على طرحه أمـام التحكـيم الـدولي وهو مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعاصر، يجعل جزءاً كبيراً من النزاعات الدولية لا يـتمّ طرحه فعلاً أمامها بسبب عدم توافر موافقة طرف أو أكثر من الأطراف المعنية، إذ يدفع الحذر والاحتراس الأشخاص القانونية المعنية إلى عدم اللجوء بكثرة أو اللجـوء بحـذر إلـى هـذه الوسيلة[1].

ومنه فإن دور التحكيم الحدودي في الوقت الحاضر بدأ يخبو، إذ لم تعد له الأهمية التـي كان عليها في الماضي، حيث كان يتصدى بفاعلية لنزاعات الحدود، وفي مدّة زمنيـة قـصيرة مع محافظته على سيادة الدول المعنية بالنظر إلى أن هيئات التحكيم تمارس دورها وفق إطـار قانوني متفق عليه مسبقاً بين الأطراف.

وسبب تراجع الدول عن هذه الطريقة في حل نزاعات الحدود الدولية، هو أن المحكّم قد يخرج عن مضمون اتفاق التحكيم ولا يراعي مقاصد الأطراف المعنية، أو ينطلق فـي قـراره على إيجاد نوع من التوازن بين مكاسب الأطراف وخسائرهم.

إلاّ أنه ورغم ذلك فإن التحكيم يبقى وسيلة سلمية فعّالة تتماشى مع ميثاق الأمم المتحـدة ويحقّق صفتي الاستقرار والدوام للحدود الدولية، ويساهم مساهمة إيجابية في ترشيد واسـتقرار العلاقات الدولية.

وإذا كان التحكيم في نزاعات الحدود له إيجابياته وسلبياته، فهل ينطبق ذلك على نزاعات التجارة الدولية؟ وهو ما سنتطرق له في الفصل الثالث.

---

[1] أنظر، أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 411-412.

## الفصل الثالث

## دور التحكيم في حل نزاعات التجارة الدولية

### مقدّمة

تتواصل استعمالات التحكيم لتصل إلى نزاعات التجارة الدولية، إذ أن نموّ التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وثورة الاتصالات التي جعلت العالم في غرفة واحدة وسهولة انتقال رؤوس الأموال في شكل استثمارات ضخمة وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الإنشاءات وعقود التجارة الدولية وعقود النقل الجوي والبري والبحري وعقود التأمين والعقود المصرفية للبنوك، كل ذلك أوجد الحاجة الماسة لتطوير آلية التحكيم ليكون الوسيلة الفعالة والمناسبة بل والملاذ الآمن للرجوع إليه في حسم أي نزاعات تنشب بين الأطراف المتعاقدة[1].

هذا دون أن ننسى مكانته في مجال الملكية الفكرية، إذ أنه لا يخلو أي عقد بالترخيص باستخدام أي مجال من مجالات الملكية الفكرية صناعية كانت، أم أدبية وفنية، سواءً في صورة علامات تجارية أو غيرها أو برامج حاسب، أو وسائط فنية أو خلافها، من النصّ على أسلوب حل النزاعات التي عسى أن تنشأ عن مثل هذه العقود والتي يتصدرها بصفة أساسية نظام التحكيم[2].

هذا إضافة إلى ظهور شبكة الإنترنت وازدياد حجم العقود المبرمة عن طريق الإنترنت والاطراد في حجم النزاعات، وخشية أن تفقد مواقع البيع ما تجنيه بسهولة ويسر، أخذت تتعاقد مع مراكز التحكيم لحل أي نزاع ينشأ عن عقود البيع عن بعد، وظهرت فكرة التحكيم عن بعد مما جعل مراكز متعددة تعمل على حل النزاعات عن طريق الإنترنت، وهو ما يعرف بمراكز التحكيم عبر الانترنت arbitration on line[3].

ومن هذا المنطلق نجد أن التحكيم له عدة تطبيقات، فنجده في مجال التجارة الدولية بنوعيها العادية والإلكترونية. لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث نخصص مبحثاً أول لدراسة طبيعة التحكيم في نزاعات التجارة الدولية العادية، بينما نخصص مبحثاً ثانياً لدراسة التحكيم في مجال نزاعات التجارة الإلكترونية.

---

[1] أنظر، د. علي خليل الحديثي، التحكيم وأهميته، المرجع السابق.

[2] أنظر، حسن البدراوي، التحكيم والملكية الفكرية، المرجع السابق.

[3] أنظر، سامح محمد عبد الحكيم محمود، التحكيم الإلكتروني، مقال إلكتروني على الموقع: www.arablawinfo.com

## المبحث الأول

## طبيعة التحكيم في نزاعات التجارة الدولية العادية

مع عولمة التجارة، تكاثرت النزاعات الدولية وتعقدت لعدم وجود قوانين موحدة ترعاها فلجأت الدول إلى اتفاقيات ومعاهدات دولية وأعراف واجتهادات بالإضافة إلى قوانين محليّة للاستعاضة عن هذا الفراغ القانوني العالمي. وممّا زاد الوضع تعقيداً، هو تفاوت الثقافات واللغات بين المتنازعين وخشية الفريق الأجنبي من تحيّز المحكّم لمصلحة الفريق المحلّي.

وتلافياً لهذه الأوضاع المتأرجحة وخاصة أن هدف التجارة هو الصدقية وسرعة التنفيذ[1] اتجه الفكر القانوني إلى البحث عن أداة فنية متخصّصة، تقوم بالفصل في تلك النزاعات بعيداً عن قضاء الدولة وقانونها، فكانت "دولة البديل" التي تعرف الآن باسم التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات في إطار عقود التجارة الدولية[2].

وإدراكاً لذلك اتجهت غالب التشريعات الوطنية، إلى تنظيم اللجوء إلى التحكيم وإباحته وبيان شروطه وإجراءاته، وتنفيذ قراراته.

هذا وقد أولت الدول والمنظمات المهتّمة بشؤون التجارة الدولية التحكيم أهمية خاصة فعقدت العديد من الاتفاقيات الدولية من أجل تنظيمه وكفالة الآثار القانونية والفاعلية الدولية لقراراته[3].

ومن أهم هذه الاتفاقيات، اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات وبين رعايا الدول الأجنبية لسنة 1965.

وقد ساهمت المنظمات الدولية والمؤسسات المعنية بالتحكيم، بوضع قواعد خاصة بالإجراءات التي تتبّع في سير عملية التحكيم، حيث وضعت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، قواعد خاصة بالتحكيم سميت بقواعد التحكيم للجنة المذكورة وذلك سنة 1976، ووضعت هذه اللجنة كذلك قانوناً سميّ بالقانون النموذجي للتحكيم وذلك عام 1985[4]

---

[1] أنظر، هادي المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، طباعة شمالي، بيروت، 2004، ص 73. وقريباً من ذلك:
Omar M.H. Aljazy, PhD MCIArb, Conference on Aspects of International Arbitration in the Law and Practice of Arab Countries, Session III…, op.cit, P 1

[2] أنظر: Arbitration, http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration

[3] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 206–207.

[4] أنظر : Gary Born and Wendy Miles, Global trends in International Arbitration , op.cit, p1.

يمكن للدول أن تتّخذه مصدراً ودليلاً لتطوير قوانينها الخاصة بالتحكيم، بحيث تجعلها منسجمة مع التطورات التي حصلت في هذا المجال على صعيد المعاملات التجارية الدولية[1].

ومن هذا المنطلق سنفصل هذا المبحث إلى أربع مطالب، نتناول في مطلب أول تنظيم هيئة التحكيم التجاري الدولي، وفي مطلب ثان نتطرق إلى سلطاتها، فيما نخصص مطلباً ثالثاً للإجراءات المتبعة أمامها، ومطلباً رابعاً إلى القرار التحكيمي.

## المطلب الأول

## تنظيم وسلطات هيئة التحكيم التجاري الدولي

هيئة التحكيم مصطلح يستخدم للدلالة على المحكم أو المحكمين الذين يقومون بحل النزاع[2]، وهيئة التحكيم ركن جوهري في التحكيم لا يتصور قيامه بدونه، لأن مصير النزاع منوط بعدالة وكفاءة المحكمين التّقنية والقانونية[3].

هذا ويحكم تشكيل هيئة التحكيم مبدآن أساسيان: أولهما أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين فإنه يجب الالتزام بها ثم الاتفاق عليه. وثانيهما مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر، بمعنى أنّه لا يجوز أن يسند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر[4].

ومن المسائل الجوهرية في تشكيل هيئة التحكيم هو مراعاة الشروط الواجب توافرها في المحكّم حتّى يتسنى له مباشرة مهامه، إضافة إلى مسألة ردّه.

ومنه سنتناول طرق تشكيل هيئة التحكيم في فرع أول، فيما نتناول مسألة الشروط الواجب توافرها في المحكّم وردّه في فرع ثان.

### الفرع الأول

### طرق تشكيل هيئة التحكيم التجاري الدولي

يتّم في العادة معالجة طرق تشكيل هيئة التحكيم عن طريق دراسة تشكيل هذه الهيئة مباشرة بواسطة الخصوم، ثم دراسة كيفية هذا التشكيل عندما يتمّ عن غير طريق الخصوم.

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 6.

[2] أنظر: Arbitration, http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration

[3] أنظر، هادي المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، المرجع السابق، ص 69.

[4] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص143.

**أولاً- قيام الخصوم باختيار هيئة التحكيم**

للأطراف حرية اختيار هيئة التحكيم التي تتشكل إمّا من محكم فــرد أو مــن محكمــين متعدّدين، ويعتبر قيام الخصوم بهذا العمل الأصل في هذا النطاق لأنه يستجيب إلى الهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم من عرض نزاعهم على هيئة التحكيم[1].

ويتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة، ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار، وهذه الاعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الــشأن أنفــسهم ومن هنا كان حقّهم ثابتاً في اختيار هيئة التحكيم، والخصوم غير ملزمين بأن يتم الاختيار فــي اتفاق التحكيم لهيئة التحكيم، ولكن يجب على الأطراف في جميع الأحوال أن يحدّدوا على الأقل الطريقة التي سيتّم بها تعيينهم، سواء عن طريقهم هم أنفسهم أو عن طريق هيئة أخرى أيّاً كانت وهذا هو تحكيم الحالات الخاصةAD- HOC ( أي دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية)[2].

وفي هذه الحالة على الطرفين اختيار محكم واحد أو عدة محكمين، وفي أغلب الأحيــان يتولى كل طرف في النزاع اختيار أو تعيين محكم واحد، ومن ثمّ يتولى المحكمان تعيين محكم ثالث يسمى بالمحكم الرئيس أو المحكم المرجّح أو الفيصل[3]. وهذا المحكم المــرجح لــيس لــه ممارسة أي صلاحيات استثنائية أو إضافية، وليس لديه سوى الرئاسة[4].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اعتمدت الأطراف أسلوب هيئة التحكيم، فيجب أن تتكون هــذه الهيئة من عدد فردي[5].

وعلى كل حال على الطرفين أن يشيرا في اتفاق التحكيم إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي قد تحدث بالنسبة لتعيين المحكم، مثال ذلك عند عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطــراف أي امتناعه عن تسمية المحكم، أو أن المحكمين الاثنين الذين تم اختيارهما اختلفا فــي تعيــين المحكم الثالث، ففي هذه الحالات يكون من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفاقا على مــا يمكــن

---

[1] أنظر: Arbitral tribunal , http://en.Wikipedia.org / wiki/Arbitral- tribunal

[2] أنظر، نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، مصر الطبعة الأولى، 2004، ص 76.

[3] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, p35.

[4] أنظر: Arbitral tribunal , http://en.Wikipedia.org / wiki/Arbitral- tribunal.

[5] أنظر: Omar M.H. Aljazy, PhD MCIArb, Conference on Aspects of International Arbitration in the Law and Practice of Arab Countries, Session III…, op.cit, p7.

عمله، كأن يتفقا على أن جهة معينة، أو شخصاً ما هو الذي يتولى تعيين المحكم، ويطلق على هذه الجهة أو الشخص مصطلح "سلطة التعيين" l' autorité dénomination[1].

وإذا قام الأطراف بتفويض الغير في اختيار المحكمين، سواءً كان المفوض شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً قد يكون تفويضاً ضمنياً، ومثال هذا الأخير الاتفاق على التحكيم بواسطة هيئة معينة وفقاً لنظام ولوائح هذه الأخيرة، فيتم اختيار المحكم وفقاً لهذه اللوائح إذا كانت تنظم اختياره للمحكمين أو تحدّد وسيلة اختياره، وعند رفض المحكم المختار من قبل هذه الهيئة مباشرة مهمة التحكيم، أو قام مانع يحول دون قيامه بذلك، فإنه يجب إعمال قواعد الهيئة فيما يتعلق باختيار من يحل محله[2].

مما سبق يتضح أن إرادة الأطراف هي الفيصل في تشكيل هيئة التحكيم، وهو نفس الشيء الذي رأيناه في التحكيم الحدودي.

**ثانياً – تشكيل هيئة التحكيم عن غير طريق الخصوم**

قد لا يتم اختيار هيئة التحكيم مباشرة عن طريق اتفاق التحكيم لأي سبب من الأسباب وفي هذه الحالة يتصوّر أن يتّم اختيار هيئة التحكيم باللجوء إلى مركز تحكيم، حيث يفضل أطراف الاتفاق على التحكيم لحل نزاعات التجارة الدولية اللجوء إلى هيئات أو مراكز تحكيم دائمة بما تشمله من لوائح داخلية تحدّد كيفية اختيار المحكمين في أغلب الأحيان[3].

وسنشير إلى تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية كمثال لذلك.

حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس[4]على أنه: « يمكن حسم الخلافات من قبل محكم وحيد أو من ثلاثة محكمين... ».

أمّا بالنسبة لكيفية تعيين المحكم الوحيد أو المحكمين الثلاثة فنصّت على ذلك الفقرات الثالثة والرابعة من المادة المذكورة.

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 136.

[2] أنظر، نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المرجع السابق، ص 88.

[3] أنظر: Clifford Larsen, International Commercial Arbitration , ASIL Insights, op.cit, p 2 .

[4] تسمى هذه القواعد بالفرنسية: Règlement de la cour d’arbitrage de la chambre de commerce international وترجمتها إلى العربية قواعد محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية، ومؤسس غرفة التجارة الدولية (CCI) هو وزير التجارة الفرنسي Etinne clementel الذي أسسها عام 1919 في باريس، وفي عام 1923 أنشأ محكمة التحكيم التابعة للغرفة.

وقواعد التحكيم للغرفة المذكورة النافذة حالياً هي القواعد التي أصبحت كذلك منذ 1975 إلا أنه قد تم تعديلها مؤخراً، وأصبحت نافذة بشكلها المعدل منذ1-1- 1998، وتسمى بقواعد الغرفة التجارية الدولية. انظر:
Arbitration : http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4089/index.html.

حيث نصت الفقرة الثالثة على أنه إذا اتفق الطرفان على أن يفصل في النزاع محكم واحد فلهما تعيينه باتفاق يعرض على الهيئة لإقراره، فإذا لم يتفقا خلال 30 يوماً من تـاريخ إبـلاغ الطرف الأخير بطلب التحكيم، قامت المحكمة بتعيين المحكم.

أما الفقرة الرابعة فنصت على أنه إذا كان الاتفاق على تعيين ثلاثة محكمين، قام كل من الطرفين في طلب التحكيم، وفي الردّ عليه بتعيين محكم مستقل لإقراره من المحكمة، فإذا امتنع أحد الطرفين يتّم التعيين من المحكمة، وتتولى المحكمة تعيين المحكم الثالث الذي تعهد إليه مهمة رئاسة هيئة التحكيم ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين من قبلهما اختيـار المحكـم الثالث خلال مدة محددة، وفي هذه الحالة تتولى المحكمة إقرار تعيين المحكم الثالث.

كما عالجت الفقرة الخامسة من المادة المذكورة مسألة عدم ذكر الطرفين في اتفاقهما عدد المحكمين، ففي هذه الحالة تقوم محكمة التحكيم بتعيين محكم وحيد إلاّ إذا تبين لها أن الخـلاف يبرّر تعيين ثلاثة محكمين، وفي هذه الحالة الأخيرة يطلب من الطرفين تعيين المحكمين خـلال 30 يوماً[1].

هذا وترى الدكتورة سامية راشد، أن الأسلوب الذي تتبعه قواعد محكمة تحكـيم غرفـة التجارة الدولية بباريس تجعل اختيار المحكم الثالث (رئيس الهيئة) مسألة يلعب فيها الحظ دوراً كبيراً، حيث يتّم الاختيار عن طريق ترشيح إحدى الشعب الوطنية لغرفة التجارة الدولية، وكثيراً ما يتّم اللجوء إلى الشعب الوطنية في الدول الغربية، وتقوم هذه الأخيرة باختيار أشخاص علـى أساس اعتبارات يغلب عليها الطابع الشخصي والمجاملات بين الأصدقاء[2].

هذا ويلاحظ أن هذه المنظمات أو المراكز لا تقوم بنفسها بدور المحكم، وإنمّـا يقتـصر دورها على تنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم[3].

## الفرع الثاني
## شروط المحكم ومسألة ردّه

سنشير في البداية إلى الشروط الواجب توفرها في المحكم والتي تجعله مرشحاً لأن يكون أحد أعضاء هيئة التحكيم، ثمّ نتولى مسألة ردّه وأسباب ذلك.

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 142-143.

[2] أنظر، م.د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 138-139.

[3] أنظر، نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المرجع السابق، ص 94.

**أولاً- الشروط**

هناك شروطاً يجب توافرها في المحكمين، يمكن اختصارها في أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً، وذلك لمبررين: أولهما إبراز شخصنة التحكيم وعلاقة الثقة التي يجب أن تربط المحتكم بالمحكم[1]. وثانيهما هو أن المهمة الموكلة للمحكم لا يمكن لغير الشخص الطبيعي أن يقوم بها[2]. فالشخصية المعنوية لا يمكنها القيام بدور المحكم إلاّ عن طريق تمثيلها من قبل شخص طبيعي وتقوم الشخصية المعنوية بتنظيم الأمور الخاصة بالتحكيم مثل تعيين المحكم عند الطلب[3].

كما يشترط أن يكون المحكم ذي أهلية أداء، فلا يجوز للقاصر أن يكون محكماً ولا الشخص المحجور عليه.

هذا إضافة إلى أن يكون من ذوي الخبرة والكفاءة وألاّ تكون له أي مصلحة في النزاع سواءً كانت مصلحة سياسية أو اقتصادية، فعلية كانت أو محتملة، ويجب إبعاد كل ما يقلّل من حياد أو نزاهة المحكمين المعينين[4]، دون أن ننسى الشرط المتعلق بقبول الشخص للقيام بدور المحكم قبل إحالة النزاع إليه[5].

هذا ويلاحظ أن القواعد الدولية المعمول بها في حقل التحكيم الدولي، فإنها وبصورة عامة لا تضع شروطاً خاصة لمن يمكن اختياره محكماً، ذلك لأن القاعدة في هذه الحالة هي ترك الحرية للطرفين في اختيار الشخص أو الأشخاص الذين يثقان بهم ونزاهتهم ويطمئنان إلى عدالتهم في اتخاذ القرار الخاص بحسم النزاع، غير أنّنا نجد بعض القواعد والاتفاقيات الدولية تنص على عدم تعيين المحكم ممّن يحملون جنسية أحد أطراف النزاع، وذلك عندما يتّم تعيينه من قبل سلطة التعيين، وهذا ما نصت عليه المادة (18) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987. ومثل هذا أيضاً نجده في القواعد الدولية الخاصة بالتحكيم، مثل ما جاء في الفقرة السادسة من المادة الثانية من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

ونشير أخيراً إلى ما جاء في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة واعتمدته اللجنة في 1985، حيث جاء في

---

[1] أنظر: Jean Robert avec la collaboration de Me Bertrand Moreau, l'arbitrage, droid interne et adroit international privé, op.cit, p 93.

[2] أنظر، منجي التلغ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم، المرجع السابق، ص*15*.

[3] أنظر، أ.د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، *2005*، ص *247*.

[4] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, p 40.

[5] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص *279- 280*.

الفقرة الأولى من المادة (11) « لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكّم ما لم يتفق الطرفان على خلاق ذلك»[1].

**ثانياً– ردّ المحكّم**

أمّا بالنسبة لمسألة ردّ المحكم، فإن طلب الردّ هو في حقيقته دفع ببطلان تـشكيل هيئـة التحكيم، فيجوز ردّ المحكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله (المادة 1/10 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي).

ومن ثمّ لا تخضع أسباب الردّ إلى قوالب جامدة أو نصوص محدّدة، بل يجب منح الجهة المنوط بها الفصل في طلب الردّ سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى قوة الشكوك المثارة حولهـا حيدة المحكم ومدى نصيبها من الصّحة على ضوء الاعتبارات المحيطة بـالمحكم والمـصالح المشتركة أو المتضاربة.

وقد ألزمت المادة 1/12 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على «الـشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعينه محكّماً، أن يصرّح بكل الظّروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبرّرها حول حيدته واستقلاله، وقد تضمنت المادة 2/13 من القانون النمـوذجي سـبباً جديداً من أسباب الردّ، «إذا تبين أن المحكم لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان»، كما إذا اتضح أنه ليس لديه من الخبرة المطلوبة ما تؤهله للفصل في النزاع بحسب طبيعته.

ولا يجوز لأي من طرفي النزاع ردّ محكم عيّنه أو اشترك في تعيينه لأسـباب تبينهـا أو لم يكتشفها إلا بعد تعيين هذا المحكم.

وحتى يتفادى المحكم إجراءات ردّه، يجوز له التّنحي عن نظـر الـدعوى دون إبـداء الأسباب، ولا يعتبر التنحي إقراراً منه بصحة الأسباب التي يستند إليها طالب الردّ[2].

وفي حالة تبديل المحكم نطبق نفس الإجراءات بشأن التعيين (المادة 13 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي).

هذا ونشير في الأخير إلى أنه رغم اختيار المحكم عن طريق أحد مراكز التحكيم، فإنـه يبقى مستقلاً، فهو لا يخضع لها في حكمه من الناحية الفنية ويمتنع عن منظمة التحكيم التـدخل في مهمته.

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص *153–154*.

[2] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 148–149.

## المطلب الثاني
## سلطة هيئة التحكيم التجاري الدولي

سنتكلم عن سلطة هيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النـزاع باعتباره من أهم قضايا التحكيم، لأن القانون المذكور هو الأساس في إصدار قرار التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه[1].

أضف إلى ذلك أنه قد يحدث أن يتمسك أحد الأطراف بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو بانعدام ولايتها، فما هي سلطة هيئة التحكيم في هذا المجال؟

من هذا المنطلق سنتطرق إلى سلطة هيئة التحكيم التجاري الدولي في اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك في فرع أول، فيما نتطرق إلى سلطة هذه الأخيرة في تحديد اختصاصها في فرع ثان.

### الفرع الأول
### القانون الواجب التطبيق على النزاع التجاري الدولي

سنتكلم في هذا الفرع عن تطبيق المحكم للقانون الخاص وذلك في بند أول، بعدها نتعرض لتطبيق المحكم لقانون التجار وذلك في بند ثان.

**أولاً- تطبيق المحكم للقانون الخاص**

سنتكلم عن تطبيق المحكم للقانون الخاص سواءً في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق قانون معين أو في حالة غياب مثل هذه الإرادة. وذلك باختصار تاركين تفصيلات ذلك للمراجع المتخصصة في القانون الدولي الخاص.

**1- تطبيق قانون إرادة الأطراف**

مادام أن المحكّم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم، فما على المحكّم إلاّ تطبيق القانون الذي حدده الطرفان، حيث نجد الاتفاقيات الدولية والتنظيمات أو الأنظمة النموذجية الخاصة بالتحكيم التجاري تعترف بالحرية المخولة للطرفين لاختيار القانون المطبق على عقدهما، فحسب الاتفاقية الأوروبية لعام 1961: "إن للطرفين الحرية في تحديد القانون الذي يطبقه المحكمون في

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 336.

النزاع"، كما تصرح اتفاقية واشنطن: "أن المحكمة تفصل في الخصام طبقاً لقواعد القانون المتبناة من قبل الطرفيين"[1].

وهو ما نصت عليه كذلك المادة 1/33 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والمادة 3/13 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، والمادة 28 من القانون النموذجي « على محكمة التحكيم أن تحسم في الخلاف وفقاً للقانون الذي يختاره طرفا النزاع»[2].

وبذلك فإذا حدد الأطراف القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه فما على المحكم إلاّ الامتثال إلى هذه الإرادة، فلا سلطة له في تطبيق قانون آخر غير القانون الذي حدّده الطرفان.

**2- اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق في حالة عدم تحديده من قبل الأطراف**

في المعاملات المتعلقة بالتجارة الدولية أكثر ما يحدث أن تسكت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سواءً بشكل صريح أو ضمني[3]، ولسدّ هذا الفراغ يقع على عاتق المحكّم الدولي أن يتصدى لهذه المشكلة، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد[4]، شريطة أن يختار القانون الأكثر ملاءمة للنزاع.

فبالرجوع لقواعد غرفة التجارة الدولية وقواعد اليونسترال نجدهما يحتويان على مضمونين متقاربين على أنه: في حالة غياب تحديد من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق يطبق المحكم القانون المحدد من طرف قواعد التنازع التي يراها ملائمة ومناسبة للنزاع[5].

أمّا بالنسبة للقانون الفرنسي وفي غياب تعيين طريقة من قبل الأطراف لا يفرض على المحكمين أية طريقة محددة ومعينة، بل العكس يسمح لهم بالاختيار من بين الطرق المناسبة لتحديد قواعد القانون المطبقة على النزاع[6].

---

[1] أنظر: Alain redfern avec le concour de Mary Smith: Droit et pratique de l'arbitrage commercial International, (2ème ) édition, GDJ 1991, page 81.

[2] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 276.

[3] وقد يرجع عدم الاتفاق بين الأطراف إلى الإهمال أو النسيان أو ترك هذه المسألة لهيئة التحكيم، أو اختلاف الأطراف في وجهات النظر.

[4] أنظر، د. أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2003، ص 4.

[5] أنظر، فريدة عيادي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص 40.

[6] أنظر: Ph. Fouchard & Emmanuel Gaillard, godman, Traité de l'arbitrage commercial international, op.cit. p879.

فما هو القانون الأكثر ملاءمة للنزاع، وما هي حدود سلطة المحكم في اختياره لهذا القانون؟

يغلب في التطبيق العملي الأخذ بقانون محل إبرام العقد أحياناً أو قانون محـــل التنفيـــذ[1] وذلك استناداً إلى الإرادة الضمنية لطرفي النزاع، وهي إرادة تظهر من ملابسات وظروف العقد أو بناءً على مؤشرات خاصة، كالاستدلال على ترجيح قانون الدولة التي استخدمت لغتها فـــي كتابة العقد، أو ترجيح قانون الدولة التي كانت طرفاً في العقد مثلما جاء فـــي المـــادة 42 مـــن اتفاقية واشنطن. هذا إضافة إلى اعتبار اختيار التحكيم مؤشراً على اختيار قانون البلـــد الـــذي يجري فيه التحكيم[2].

ونجد الفقيه M. Sauser- Hall اعتنق فكرة تطبيق قواعد التنازع التي يتضمنها قانون مقر التحكيم، لكن عيب على هذا الاتجاه أن مقر التحكيم قد يتغير تحديده، حيث نجده من الممكن أن يعقد المحكمون جلسات الاستماع في أكثر من دولة، كما يجري التحكيم بالمراسلة، كذلك فـــي حـــالات التحكيم التجاري الدولي لدى مراكز التحكيم، حيث أن اختيار هذا المكان الذي يتم التحكيم علـــى إقليمه ليست له أية أهمية، فلا تصدر قرارات التحكيم باسم هذه الدولـــة لأن القـــرار لا يخـــضع لسيادتها.

وتتجه هيئات التحكيم في الغالب إلى إعمال قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يـــتم فيهاالتنفيذ، ذلك لأن المادة 1/5/ب، من اتفاقية نيويورك" لا يجوز الاعتـــراف بحكـــم التحكـــيم وتنفيذه، إذا ثبت أنه يخالف النظام العام في دولة التنفيذ".

وهذا الرأي يبدو معقولاً لو كان القرار سوف ينفذ في إقليم دولة واحدة، ولكن ما هو الحـــل عندما ينفذ في أكثر من دولة، وكانت أماكن التنفيذ تقف على قدم المساواة، بحيث لا يمكن ترجيح مكان على آخر، وإلى جانب هذا الاتجاه يسبق عمل المحكم في تعيين القانون الذي يحكم النـــزاع وقد لا يتم العلم سلفاً بمكان تنفيذ القرار، وقد يتعذر معرفة ذلك في غالب الأحيان.

واتجه جانب من الفقه إلى تطبيق قانون دولة جنسية المحكم التي يقيم فيها باعتبـــاره أكثـــر إلماماً بقواعده، لكن الاتجاه يؤدي إلى تطبيق قانون ليس له أدنى صلة بالنزاع[3].

ونظراً للمشاكل والانتقادات الموجهة لطريقة تنازع القوانين، فكّر المجتمع الدولي في حل هذه المشكلة، حيث لعب دوراً مهماً في هذا المجال من خلال إيجاد قانون خاص لمثل هذا النوع

---

[1] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, p 65.

[2] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 277.

[3] أنظر، فريدة عيادي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 40.

من العلاقات، ألا وهي علاقات التجارة الدولية والتي تخص مجموعة التجار، وهو ما يدعى بـــ La Lex Mercatoria ، والذي يشكل قانوناً عابراً للأوطان. وهو ما نتطرق له في البند الثاني.

**ثانياً – تطبيق المحكم لقانون التجار** La Lex Mercatoria

يقول الأستاذ Goldman أنه في حال غياب معيار حاسم لاختيـــار القـــانون الواجـــب التطبيق فإن الحل الذي يجب الأخذ به هو تطبيق قانون التجار، وهو عبارة عن مجموعة المبادئ المؤسساتية والقواعد التي تكون مصادرها متعددة (وطنية، متعددة الأوطان، وتلقائية )، فقـــانون التجار يستمد قوته ليس من نظام قانوني خاص، لكن لأنه معترف به من قبل المجتمع الدولي[1].

أما بالنسبة لمنتقدي قانون التجار، فإن هذا الأخير له مصدر غير موثوق فيه، ولا يؤدي إلى اجتناب مخاطر المذهب الشخصي، إذ نجدهم يتساءلون ويقولون : هل ليس لكل محكـــم تـــصوره الخاص؟ والهيئات القضائية الوطنية هي متفرقة حوله، ففي حين نجد اتجاه إيجابي حوله كمجلس النقض الإيطالي وكذلك المحكمة العليا للسودان(Suédoise)، ومجلس النقض لباريس في قـــضية Gotaverken، نجد هناك من تأخذ موقف عدائي اتجاهه.

أما قضاء التحكيم ففي بعض الأحيان نجده يستقبله بكل إيجاب[2]، فيقول البعض بأن تطبيق القواعد الذاتية المكونة للقانون الموضوعي للتجارة الدولية la lex mercatoria[3] يصبح واجباً بمجرّد اللجوء إلى التحكيم الدولي، وعلى نحو أكثر دقة بمجرد تضمين العقد الـــدولي شـــرطاً للتحكيم، فبمقتضاه يوضع العقد حتماً وبطريقة ضمنية في دائرة بعض المبادئ وبعض القواعـــد واجبة التطبيق تلقائياً وبنحو كامل على مثل هذا النوع من العلاقات القانونية.

ويبدو هذا مقبولاً إذا لاحظنا أن الأطراف في العقود الدولية، يرغبون عادة في تخطـــي أو العلوّ على كل نظام قانوني محدد لدولة، والعمل على تسوية ما يتولّد بيـــنهم مـــن نزاعـــات بواسطة محكّم دولي حقيقي، يطبق مباشرة نظام قانوني فوق وطني يستمد من أعراف وعادات التجارة الدولية[4].

---

[1] أنظر : Mauri Rubino, tranc commun, Revue de l'arbitrage, N1 janvier-mars, F.D.A Bulletin du comité français de l'arbitrage, 1987, p134.

[2] أنظر : Mauri Rubino, tranc commun, op.cit, p135.

[3] أنظر تفصيلاً في ذلك : Mª del Pilar Perales Viscasillas, Ayudante de Derecho Mercantil, EL DERECHO UNIFORME DEL COMERCIO INTERNACIONAL: los principios de unidroit (Ámbito de aplicación y Disposiciones Generales), Universidad Carlos III de Madrid, Pace Law School Institute of I C L, 1999, PP 6-9.

[4] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 233.

وللمزيد من الفائدة سنتطرق بشيء من التفصيل إلى مكونات هذا القـــانون الموضـــوعي والمتمثلة في:

**1- المبادئ العامة المشتركة بين الأمم المتمدنة**

عرّف الفقيه "Mann" هذه المبادئ بأنها القواعد التشريعية التي تصادف قبولاً في كثيـــر من النظم القانونية، أياً كانت درجة تقدمها وهي قواعد تطبق مباشرة على النزاعات دون وساطة قواعد التنازع[1].

كما يقصد بها في مجال التجارة الدولية تلك المبادئ القانونية[2] السائدة بين الدول في شأن تنظيم المعاملات الاقتصادية بين أشخاص القانون الخاص، أو بينهم وبين أشخاص القانون العام، والتي يكشف عنها العقل المجرّد أو تكشف عنها الدراسة المقارنة للنظم القانونيـــة الوطنيـــة، فـــصفة العمومية في هذا المقام لا تنصب على ما تتضمنه هذه المبادئ من أحكام- ضماناً لتوافر صفة القاعدة القانونية في شأنها- وإنّما تنصب على المدى الجغرافي الذي يتواجد فيه المبدأ والـــذي يشمل غالبية الدول القائمة في المجتمع الدولي، ولهذا السبب يطلق عليهـــا الـــبعض "القواعـــد المتعارف عليها بين الدول"، كما يطلق عليها البعض الآخر "القواعد العابرة للدول أو المتجاوزة لها "[3].

ومن تلك المبادئ مبدأ القوة الملزمة للعقد، مبدأ توازن الإدعاءات التعاقدية، مبدأ تنفيـــذ العقد بحسن نية، مبدأ وجوب تفسير العقد وفقاً للإرادة المشتركة للأطراف، ومبدأ عـــدم جـــواز الإثراء بلا سبب، مبدأ بقاء الشيء على حاله، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ عدم جـــواز التعسّف في استعمال الحق[4].

وإذا أردنا دراسة مضمون هذه المبادئ المتفرقة فإننا نجد فقط مبدأ أساسي وهو العقـــد شريعة المتعاقدين pacta sunt servenda ، والذي تتبعه المبادئ الأخرى، هكذا تظهر درجة أهمية التراضي لأن بدونه لا وجود للعقد[5].

---

[1] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 260.

[2] هناك عدة إصطلاحات تكاد تتداخل وتترادف على خلاف في ذلك بين الفقهاء من ذلك المبادئ المطبقة على العلاقات الاقتصادية الدولية، مبادئ القانون الدولي، مبادئ القانون الطبيعي والعدالة.

[3] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع الـــسابق ص 744.

[4] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 296-297.

[5] أنظر: Ph- Fouchard & Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman : Traité de l’arbitrage commercial international, op.cit, p 828.

وفي تحكيم "أرامكو السعودية" قرّر المحكم بتاريخ 23 أوت 1958 عدم كفاية مبادئ القرآن بحل مشاكل الإنتاج البترولي استناداً إلى أن هذه الدول النامية تعوزها الثقافة الكافية، وتم استبعاد القانون الإسلامي وتطبيق المبادئ العامة للقانون[1].

هذا بالنسبة للمبادئ العامة التي أقرّتها الأمم المتمدنة، فهل يمكن تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي العام؟

إن القانون الدولي العام يخاطب الدول لا أشخاص القانون الداخلي، خاصة كانت أو عامة، لكن الدولة كثيراً ما تتعاقد مع أشخاص القانون الخاص التابعة لغيرها من الدول، وفي هذه الحالة يكون الطرف الآخر في العقد معرضاً لاستخدام الدولة سلطتها السياسية في تأميم المشروع محل العلاقة أو في إلغاء العقد أو تعديله، مع ما يترتب على ذلك من إلغاء لحقوقه أو تقليص لها، وقد يقدر أن أنسب طريق لحماية حقوقه، هو اشتراط تحكيم تطبق فيه المبادئ العامة للقانون الدولي العام، أو القانون الدولي العام دون تخصيص[2].

والواقع أن المبادئ العامة للقانون التي أقرّتها الدول المتمدنة تعتبر مصدراً للقانون الدولي العام (المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية) بل أن هذه الأحكام الأخيرة اعتبرت أن المبادئ العامة للقانون هي بذاتها المبادئ العامة في القانون الدولي، وهذه المبادئ تطبق على النزاعات الدولية كما تطبق كذلك على النزاعات الخاصة ذات الطابع الدولي مثل عقود القرض المبرمة بين البنك الدولي للإنشاء والتعمير ومواطني الدول المضيفة. إلاّ أنه ينبغي التفرقة بين الحالتين من حيث مجال التطبيق:

ففي مجال النزاعات الدولية، تطبق تلك المبادئ بوصفها مصدراً أصلياً أو رئيسياً للقانون الدولي العام يطبقها القاضي، بحيث تلي في الترتيب المعاهدات والعرف الدولي.

بينما تطبق في الحالة الثانية بوصفها فكرة مستقلة عن الأنظمة الوطنية المختلفة المأخوذة منها، وهي في ذات الوقت تشكّل مصدراً من مصادر قانون التجارة الدولية، وهي تطبق في هذه الحالة رغم وجود قواعد تشريعية واجبة التطبيق، متى كانت هذه القواعد التشريعية لا تلائم حكم النزاع، أو كان يشوبها القصور أو النقص أو تحتاج إلى الإيضاح، وهي قواعد موضوعية أو مادية تنطبق مباشرة على النزاع الخاص الدولي دون ثمة حاجة إلى وساطة قاعدة التنازع[3].

---

[1] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 263.

[2] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د.عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق ص 747.

[3] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 272.

وفي الختام وكما يقول الدكتور عبد الكريم سلامة فإن هذه المبادئ العامة تشكل درع إنقاذ لكل محكم في مأزق، فعموميتها تسمح لها بالتطبيق على مختلف الأوضاع والمسائل التي تعرض على المحكم، كما تعطي له حرية تقدير واسعة لتصحيح الآثار الناتجة عن تطبيق قواعد القانون المختص، وكذلك لمعالجة ما قد يثور النظم القانونية الوضعية من قصور[1].

غير أنه بالرجوع إلى أهم قرارات التحكيم التي طبقت المبادئ العامة للقانون، أو بعبارة أكثر فعالية مبادئ الأمم المتحضرة كما تطلق عليها الدول الغربية، هو انحياز المحكمون للشركات الغربية، وهو ما يبرره Yves Derains، إذ يقول :" يخدم التحكيم عموماً إدانة التأمينات ويستعمل دوماً في العالم الثالث مع مبررات متناقضة وغير متناقضة، فالمحكمون الغربيون يحاولون إمّا استبعاد القانون الداخلي أو تطبيقه لصالح المبادئ العامة للقانون، أو تدويل العقد باعتباره وسيلة لحماية الشركات الأجنبية من القوانين الوطنية للدول التي تستثمر فيها هذه الشركات[2].

أي أن المحكمين الغربيين يحاولون إما استبعاد القانون الداخلي أو تطبيقه لصالح المبادئ العامة للقانون أو تدويل العقد باعتباره وسيلة لحماية الشركات الأجنبية من القوانين الوطنية للدول التي تستثمر فيها هذه الشركات.

**2 – مبادئ العادلة والإنصاف**

عند تخلف الشروط التي تحدد سلطات المحكّم، فإنه يتعين عليه أن يقضي في النزاع على أساس احترام القانون، ولهذا لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف إلاّ إذا أجاز ذلك الطرفان صراحة[3]، وهذا هو التحكيم بالصلح.

فالمحكّم بالصلح كما يقول الأستاذ عبد الحميد الأحدب: "يحمل مصباح العدل في يده ليستدل على الطريق، ويحفظ نص القانون في حقيبته، هذا القانون الذي فيه خريطة الطريق، فإذا استشرق الحل في ذهنه وضميره واستكشف الطريق على ضوء المصباح الذي بيده فلا يكون بحاجة إلى الاستعانة بالخريطة، أما إذا استعصى عليه الأمر فإنه يفتح حقيبته ويطرح منها الخريطة ويتفحص خطوطها على ضوء مصباح العدالة"[4].

---

[1] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 299-300.

[2] أنظر: Yves Derains ,clause et procédure d'arbitrage international dans les pays arabes, collogue euro arabes sur l'arbitrage

[3] أنظر : Arbitration,http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration.

[4] أنظر، د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم وأحكامه ومصادره، الجزء الأول، مؤسسة نوفل للنشر، لبنان، 1999، ص 289.

وإذا جئنا إلى تعريف العدالة، فنجد أنها فكرة وشعور نفسي، تختلف بحسب ما نعتقده ظلماً أو عدلاً، فلا يوجد اتفاق حول تحديد مضمونها كفكرة متعدّدة الاستعمالات، فقد تبرز أحياناً التمرد على القانون، وأحياناً ملاءمة هذا الأخير، وأحيانا تكون هي القانون ذاته[1].

إن العدالة تبدو كأداة لسدّ عجز القانون، حينما تنعدم القاعدة القانونية، وهي ميزان لقياس عدالة قواعده، بحيث يمكن القول بأن القاعدة القانونية الوحيدة، واجبة التطبيق على قضية ما ليست هي القاعدة الملائمة وأن إعمالها يمكن أن يسبّب ظلماً، فالعدالة تسمح بتصحيح تلك القاعدة أو إحلال غيرها مكانها، فالعدالة كما يقول الأستاذ كاربونيبيه Carbonnier تعالج أحياناً بعض "التّعب" الذي يعتري القانون.

ومن تطبيقات العدالة في التحكيم، يجوز للمحكّم طبقاً لمبدأ العدالة استبعاد فكرة التقادم في موضوع البيع الدولي للمنقولات المادية رغم توافر شروطه، لأن الحكم بمقتضى التقادم قد يمس العدالة في النزاع. كما يجوز له استبعاد نص القانون المتعلق بتحديد سعر الفائدة القانوني ويملك المحكّم في نطاق تحكيم العدالة أن يُعمل في النزاع عادات لم ترقَ بعد إلى مرتبة العرف الملزم[2].

هذا ولا يجوز للمحكّم عند الحكم وفقاً لمبادئ العدالة، استبعاد النصوص المتعلقة بالنظام العام، كتلك المتعلقة بنظام الأسعار أو المنافسة أو الجمارك أو النقد أو العمليات المالية المنظمة أو الإفلاس. وتجدر الإشارة إلى أن النظام العام الداخلي الذي يخص دولة معينة يختلف عن النظام العام الدولي الذي يتعلق بالأصول والمبادئ العامة التي يفرضها التعايش بين المجتمعات[3].

أماّ بالنسبة للإنصاف[4]، فهو مصطلح واسع، فمن جهة يعني:" جميع القواعد لقضاء مثالي تفوق القوانين الوطنية، أي نوع من القانون الطبيعي". ومن جهة أخرى نقصد بالإنصاف "قانون يتجاوز القواعد والقانون الذي يبحث عن حل خاص لكل نوع"[5].

---

[1] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 287.

[2] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 280.

[3] أنظر، نادر شافي، المفهوم القانوني للتحكيم ومبرراته وأحكامه، المقال السابق.

[4] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, p 69.

[5] أنظر، فريدة عيادي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، المرجع السابق، ص32.

إن الإنصاف يمكن أن يظهر على شكلين: شكل أول يقوم فيه الإنصاف بتصحيح القانون الضيق والمجرد، وهذا يتحدث عن الإنصاف المخرب والهدام، وشكل ثاني يظهر فيه الإنصاف في درجة ثانية بعد القانون، ونعني به الإنصاف الأسمى[1].

ويرى الدكتور إسحاق إبراهيم منصور بأنه :" مجموعة المبادئ العليا التي يسلّم العقل الإنساني السليم بضرورتها لتنظيم العلاقات بين الأفراد في أي مجتمع إنساني"[2].

إن القضاء بالإنصاف، ولو أنه لا يعطي قاعدة عامة لكنه يعطي ببساطة حلاً خاصاً لنزاع معين، وعدم الاعتراف بمكانة الإنصاف إلى جانب المصادر الأخرى للقانون يجعل تفضيل التصور المثالي للقانون على حساب التصور المنطقي[3].

وكتطبيق عملي لقواعد الإنصاف في هذا المجال نجد قضية مشهورة وهي قضية ليامكو بين LIAMCO والحكومة الليبية.

**3- أعراف وعادات التجارة الدولية**

المقصود بهذه الأعراف والعادات معنى واسع يشمل الممارسات المعتادة بين أطراف المعاملات الدولية سواءً كانت قد وصلت إلى مرحلة العرف الملزم لهذه الأطراف أو لم تكن قد وصلت إليه، والأصل ألاّ تكون هذه الأعراف والعادات مكتوبة، وفي هذه الحالة يكون المحكّم عادة عالماً بها، إذا ما تمّ اختياره من بين المتّصلين بنوعية التعامل الناشئ عن النزاع، وهو على أي حال يستطيع أن يطلب إثباتها من الطرف الذي يدّعي وجودها ويتمسّك بتطبيقها[4].

هذا ويشير الفقيه "Derains" أن أعراف وعادات التجارة الدولية، تعتبر بمثابة نظام قانوني مختص يمكن أن يُسند إليه العقد أو بإسناده إلى نظام قانوني وطني سواءً بسواء[5].

كما يشهد العمل الدولي في الوقت الحاضر كثيراً من الوثائق التي تتضمّن تدويناً للأعراف والعادات السائدة في مجال أو آخر من مجالات المعاملات الدولية، من ذلك مثلاً الوثيقة المعروفة باسم "Inco.terms" أو "Trade terms" التي صدرت عن غرفة التجارة الدولية

---

[1] أنظر: Dominique l'ambra, L objet de fonction juridictionnelle- dire le droit et trancher les litiges L.G.D.J. 92. P 101.

[2] أنظر، فريدة عيادي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، المرجع السابق، ص32.

[3] أنظر: Dominique l'ambra, L objet de function juridictionnelle, op.cit, p 101.

[4] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق ص740.

[5] أنظر: Derains, Le statut des usages de commerce international devant la juridictions arbitrales ,Rev arb, 1973, pp 122-131.

بباريس، والتي تتضمن تفسيراً للمصطلحات القانونية المستخدمة في مجال التجارة الدولية كالبيع "CIF" والبيع" FOB" وغيرها من المصطلحات.

ولمّا كانت العادات التجارية هي قواعد من طبيعة تعاونية، فهي غالباً ما تكون خاصة بكل مهنة أو كل فرع من فروع التجارة الدولية، فهناك العادات السائدة في مجال تجارة الحبوب وتجارة الحرير والصوف وتجارة الجلود، والعادات الخاصة بتحصيل الأوراق التجارية والعادات السائدة في الأوراق المصرفية خاصة بالإعتمادات المستندية، وعادات بيع المصانع الجاهزة. وهناك العديد من العادات والأعراف التي قنّنتها العقود النموذجية والشروط العامة[1] ومجموعة اصطلاحات التجارة الدولية" الإنكوتيرمز " inco terms[2].

هذا وقد حثّت العديد من الاتفاقيات وأنظمة التحكيم على تطبيق العادات التلقائية للتجارة الدولية، من بينها اتفاقية فيّنا 1980 الخاصة بالبيوع الدولية للبضائع، والتي قضت بأن يتعين تطبيق الأعراف والعادات الأكثر ذيوعاً والمرعية بانتظام من قبل الأطراف في العقود من ذات النمط في الفرع التجاري المعتبر.

ومهما يكن من أمر تعداد العادات ذات الشأن التلقائية، فإن محاكم التحكيم تطبقها حتى من تلقاء نفسها[3].

وفي الأخير يرى الدكتور عبد الكريم سلامة أن إعمال القانون الموضوعي للتجارة الدولية يدع فرصة واسعة لتقدير المحكم، وهو تقدير يخضع لانطباعات هذا الأخير وفكرته المهنية، التي قد لا تتوافق مع صحيح الحلّ القانوني، فالحكم الصادر سيكون في الغالب حكم انطباعي أو تأثّري jugement impressionniste.

---

[1] العقد النموذجي: وثيقة مطبوعة يمكن أن تستخدم كأنها العقد، إذ تنطوي على جميع القواعد التي تحكم هذا العقد وهي معدة سلفًا مثل التزامات الأطراف ضمانات التنفيذ، مكانه. أمّا الشروط العامة فهي أحكام يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية، ويلتزمون بها في معاملاتهم، ومنها الشروط التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1947 لبعض أنواع المعاملات، كالشروط العامة لبيع الآلات الصناعية والشروط العامة لبيع الخشب، وكذلك الشروط العامة التي وضعها الإتحاد الدولي للاستشارات الهندسية لعقود الهندسية المدنية .

ووجه الخلاف بين الصيغ العامة والعقود النمطية يكمن في أن هذا الأخير هو العقد ذاته، بينما وثيقة الصيغة العامة لا يمكن أبداً اعتمادها كعقد منفردة أو بمعزل عن العقد النموذجي، غاية ما في الأمر أنها وثيقة معدة للاستئناس بأحكامها الموضوعية، أنظر حول هذا، د. زروتي الطيب، مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية، القانون التلقائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 36، العدد الثالث، 1998، ص 126 وما يليها.

[2] أنظر، د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق ص 741-743 .

[3] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 289.

هذا ويلاحظ أن القواعد الموضوعية إذا كانت تستجيب لحاجات التجارة الدولية وعدالة أداءات الأطراف، فلا يجب أن ننسى أنها "عدالة عرجاء"، لأنها في الغالب تكون عدالة فقط لصالح أحد طرفي العقد، وهو ليس أي طرف، بل الطرف الأقوى اقتصادياً عادة، لأن القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق هي من صنع هذا الطرف[1].

وفي الأخير نقول أنه نظراً لغياب اختيار القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي من طرف الأطراف، فإنه سوف يعين من طرف المحكمين أنفسهم، الأمر الذي يرتب مشاكل عويصة، وفي أغلب الأحيان نجد أنفسنا أمام التردد بين اللجوء إلى القانون الوطني أو إلى قانون التجار La Lex Mercatoria وذلك راجع إلى عدم وجود الإجماع حول هذه النقطة[2].

إضافة إلى ذلك نجد المحكم ولأجل الحفاظ على سلطته المطلقة قد يستعين لحل النزاع المطروح أمامه على قاعدة التنازع الأكثر ملاءمة، كما يلجأ إلى تطبيق اقتناعه الشخصي لتحديدها. وفي هذه الحالة فإن المحكم يطبق قاعدة تنازع لنظام قانوني لدولة معينة، وهو نادر الوقوع فغالباً ما يلجأ إلى تطبيق ما يدعى بالقوانين العابرة الأوطان ومن ذلك قانون التجار.

وهكذا نصل إلى نتيجة، ألا وهي أن المحكم الدولي يتمتع بسلطة واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق. لأجل ذلك فمن واجب الأطراف إن أرادت الحفاظ على مصالحها وعلاقاتها التجارية أن تهتم بهذه المسألة، بحيث توفر لها المكانة التي تستحقها، وذلك بتخصيص شرط من شروط العقد لها.

هذا بالنسبة لسلطة هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع وسنتعرض فيما يلي إلى سلطتها في تحديد اختصاصها.

## الفرع الثاني
## فصل هيئة التحكيم التجاري في اختصاصها

الاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، وعدم الاختصاص هو فقدان تلك السلطة[3].

---

[1] أنظر، د. عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 377-380.

[2] أنظر : Revue de l'arbitrage : 1987. N° 1. Janvier - Mars. FDA. : (1) Bulletin du comité Français de l'arbitrage, op.cit, p 133.

[3] أنظر، م.د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 158.

وتقول الدكتورة سامية راشد أنه كثيراً ما يحدث في العمل أن يتمسّك أحـد الأطـراف بالدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم أو بانعدام ولايتها على أساس بطلان العقد الأصلي مع مـا يستتبعه من عدم صحة اتفاق التحكيم ابتداءً، أو بسقوطه وزوال أثره نتيجة لإلغاء العقد الأصلي الذي يتضمنه أو فسخه. ومنه فإن الأخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الـذي يتضمنه يؤدي إلى عدم تأثر اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي، بحيث يعتبر التحكـيم ملزمـاً ومرتباً لآثاره، وبالتالي تختّص هيئة التحكيم بتقرير ولايتها، ومدى هذه الولاية[1].

وبالرجوع إلى قواعد التحكيم الدولي في مجال التجارة الدولية، نجد أنهـا تـساير ذات الاتجاه المستقرّ عليه في العمل الدولي وكذا في النظم القانونية المختلفة من الاعتراف للمحكـم باختصاص الفصل في اختصاصه، وسنبيّن ذلك باستعراض النماذج التالية:

نص المادة 21 من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقـانون التجـاري الدولي اليونيسترال الذي يقرّر أن محكمة التحكيم هي صاحبة اختصاص الفصل فـي الـدفوع الخاصة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو بصحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنفصل، كما تختص محكمة التحكيم بالفصل في وجود أو صحّة العقد الـذي ينطـوي على شرط اللجوء إلى التحكيم، مع مراعاة أن شرط اللجوء إلى التحكيم الذي يتـضمنه العقـد يعامل بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن بقية شروط العقد، من حيث أن أي قرار يصدر مـن محكمـة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه، بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

نص المادة 2/6 من نظام تحكيم الهيئة الدولية للتحكيم التابعة لغرفـة التجـارة الدوليـة بباريس، والنافذ ابتداءً من 1جانفي 1998، الذي أشار صراحة إلى أن لمحكمة التحكيم سـلطة البتّ في مسألة اختصاصها بذاتها.

ونفس الشيء نصت عليه المادة 11 من اتفاقية تسوية نزاعات الاسـتثمار فـي الـدول العربية التي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بتاريخ 6 ديسمبر 2000[2].

---

[1] أنظر، د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 86-88. وانظر كذلك:

R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, p 55.

[2] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 351.

## المطلب الثالث

## إجراءات التحكيم التجاري الدولي

لأطراف النزاع الحرية في اختيار الإجراءات التي تتبّع أمام محكمة التحكيم، غيــر أن هذه الحرية لا تمتد إلى المبادئ الأساسية في مجال الإجراءات، كمبدأ المساواة بــين الخــصوم ومبدأ المواجهة ومبدأ ضمان حقّ الدفاع، فهذه المبادئ تعتبر مــن النظــام العــام، ولا يجــوز للطرفين المساس بها باتفاق بينهما، ولذلك فإنها تكون دائماً واجبة التطبيق تطبيقاً مباشراً علــى الرغم من وجود الاتفاق المخالف لها.

هذا وقد أكّدت المادة الأولى من قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدوليــة مبــدأ حرية الأطراف في وضع قواعد خاصة تحكم الإجراءات، وتكون لها الغلبة على القواعد العامة وذلك سواءً أكان اتفاق الأطراف سابقاً على نشوء النزاع أو لاحقاً عليه.

أمّا إذا لم يتفق الطرفان، فإن هيئة التحكيم هي التي تتولى تحديد تلك الإجراءات[1]، وقــد نصت على ذلك المادة 15 من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث أقــرّت حرية المحكمة في تبني ما تراه ملائماً شريطة تحقيق المساواة بين أطراف النزاع. أما القــانون النموذجي فقد نصت مادته 19 على حرية الأطراف من الاتفاق على تحديد الإجــراءات التــي تتبعها محكمة التحكيم[2].

هذا ويرى الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان أنه يتبين من قضاء التحكيم التجاري الدولي أن المحكمين يُعملون في هذا الشأن سلطتهم التقديرية في اختيار القواعد أو القــانون الأنــسب موضوعياً لحكم إجراءات سير المنازعة، وذلك إمّا بالالتجــاء إلــى قــانون محــلّ التحكــيم[3] أو باختيار قواعد إجرائية ترتبط بما يسمى بــ"قانون الشعب Droit de gens" أكثر من ارتباطها بأي قانون وطني آخر حتى ولو كان هو قانون مكان التحكيم[4].

وللمزيد من الفائدة نتعرض في فرع أول إلى مقرّ التحكيم واللغة المستعملة فــي عمليــة التحكيم، بينما نتعرض في فرع ثان إلى كيفية سير هذه الإجراءات.

---

[1] أنظر: Henri Alvarez, Fasken Martineau, Achieving the Potential of International Commercial Arbitration, op.cit, p 2.

[2] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 285.

[3] أنظر في ذلك: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international, op.cit, p 64.

[4] أنظر، م.د. عبد المنعم دسوقي، التحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 176.

## الفرع الأول

## مقرّ التحكيم واللغة المستعملة في التحكيم التجاري الدولي

سنتناول في هذا الفرع تحديد مقرّ أو مكان التحكيم وذلك في البند الأول، تم نتطرق إلى اللغة المستعملة في عملية التحكيم وذلك في البند الثاني.

### أولاً – مقرّ أو مكان التحكيم

مقر التحكيم هو الولاية الجغرافية والقانونية التي يرتبط بها التحكيم[1]، وقد يتفق الطرفان على تحديد مقر معين للتحكيم، وقد يحيلان ذلك التحديد إلى هيئة التحكيم، حيث تتولى هذه الهيئة تحديده مع مراعاة ظروف التحكيم[2].

وهو ما نصت عليه المادة 12 من لائحة غرفة التجارة الدولية، والمادة 20 من قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، حيث نصت هذه الأخيرة على أن للهيئة أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً لمعاينة البضائع والأموال أو لسماع الشهود والخبراء، أو فحص المستندات، ويجب إخطار الطرفين بوقت كاف قبل ميعاد المعاينة أو الفحص للحضور ما لم يتّفق الطرفان على غير ذلك[3].

ومقرّ أو مكان التحكيم له أهمية خاصة، فقد يكون قانون مكان التحكيم هو القانون الذي يُرجع إليه لاستكمال الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين وبيان حدود مشروعيتها[4]، هذا بالإضافة إلى مدى ملاءمة المكان المختار لظروف كل من الطرفين، وهو ما نصت عليه المادة 20 من القانون النموذجي في فقرتها الأولى[5].

كذلك غالباً ما يتحدد على ضوء مكان التحكيم القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم. ومكان إجراء التحكيم الذي يصدر فيه القرار يبيّن ما إذا كان قد تحقق فيه وصف الأجنبية التي تجعله خاضعاً في إجراءات تنفيذه لمعاهدة نيويورك[6].

---

[1] أنظر: Arbitration, http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration.

[2] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding ,op.cit, p 36.

[3] أنظر،أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 165.

[4] أنظر، Henri Alvarez, Fasken Martineau, Achieving the Potential of International Commercial Arbitration, op.cit, p2.

[5] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 157.

[6] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، المرجع السابق، ص 165-166.

**ثانياً – لغة التحكيم**

إن مسألة تحديد اللغة مسألة بالغة الأهمية حيث تعتبر لغــة العمــل التــي ســتتبع فــي الإجراءات وفي إصدار القرار، وقد يتم بيانها صراحة من قبل الأطراف، وفي هذه الحالة يتعين اختيار محكمين يجيدون اللغة المختارة وقد يترك الأمر لمحكمة التحكيم[1].

وقد جرى العمل الدولي على الأخذ بالحلّ الثاني في حالة عدم تصدي اتفــاق التحكــيم لتحديد اللغة، وهذا ما أقرّته المادة 13 من نموذج إجراءات التحكيم الذي أقرته الجمعية العامــة للأمم المتحدة عام 1958، والمادة 17 من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحــدة لقــانون التجــارة الدولية، والمادة 16 من نظام تحكيم الهيئة الدولية للتحكيم المنبثقة عن غرفة التجــارة الدوليــة بباريس.

هذا ويجب الأخذ بعين الاعتبار لغة العقد، جنسية الطرفين وواقــع التنفيــذ فــي حــال مباشرته[2]، ومن المألوف تحديد لغة واحدة للإجراءات والقرار التحكيمي مــع الــسّماح بتقــديم المستندات بلغتها الأصلية إذا كانت لغة شائعة في التجارة الدولية كالإنجليزية والفرنسية[3].

ويتّم استعمال اللغة المختارة في تحرير البيانات والمذكرات والمرافعات وفي كل قــرار تتخذه محكمة التحكيم أو رسالة توجّهها أو قرار تصدره، إلاّ أنه يبقى للأطراف إمكانية الاتفاق على استخدام لغة أخرى غير اللغة التي تم اختيارها من قبل في المرافعات مثلاً. أما إذا كانــت هيئة التحكيم هي التي اختارت اللغة فيعود لها أيضا إمكانية تغيير تلك اللغة[4].

وإذا قدمت وثائق مكتوبة بغير اللغة المستخدمة في التحكيم، فيكــون للمحكمــة الأمــر بإرفاقها بترجمتها إلى اللغة المستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد اللغات يكون لمحكمة التحكيم أن تقتصر على لغة واحدة.

## الفرع الثاني
## سير إجراءات التحكيم التجاري الدولي

ونعني بها بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم إلى إصدار القــرار وهذا يعني أيضاً قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لإنجازها.

---

[1] أنظر، د. إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص 114.

[2] أنظر: R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, p 39.

[3] أنظر، أ.د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 251.

[4] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 275-276.

ولدراسة الإجراءات الخاصة بمباشرة إجراءات التحكيم وسيرها، نأخذ مثالاً لذلك الإجراءات المتبعة في حالة التحكيم المنظم (المؤسس) Institutional arbitration باعتبارها أكثر وضوحاً وتحديداً منه في التحكيم الخاص، حيث أن ¾ الشركات تختار التحكيم المؤسسي وذلك حسب الدراسة التي قام بها "برايس وتر هاوس"[1]، ذلك أن أطراف النزاع عند اختيارهم لأحدى المؤسسات التحكيمية لكي يتمّ عن طريقها إجراء التحكيم، إنما تختار ضمناً القواعد التحكيمية الخاصة بتلك المؤسسة أو المتبعة من قبلها.

فإذا كان حل النزاع بواسطة غرفة التجارة الدولية، فهذا يعني ضمناً أن التحكيم سيجري وفقاً لقواعد هذه الغرفة، وهو ما نجده في اتفاقات التحكيم، وهناك عدة مؤسسات تحكيمية في العالم متخصصة في التحكيم الدولي، وبعضها لها قواعد تحكيم خاصة بها[2]، والبعض الآخر ليس لها مثل تلك القواعد وإنما تبنت قواعد تحكيمية معروفة تطبقها في إجراءات التحكيم[3].

ولمعرفة كيفية سير الإجراءات في التحكيم المنظم نأخذ على سبيل المثال قواعد غرفة التجارة الدولية، والتي تتمثل إجراءاتها فيما يلي:

**1- طلب التحكيم**

على الطرف الذي يرغب في تحريك إجراءات التحكيم سواءً أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يتقدم بطلب كتابي يرسل مباشرة أو بواسطة اللجنة الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم، إلى السكرتاريا العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة المذكورة، ويعتبر التاريخ الذي تتلقى فيه السكرتاريا الطلب هو تاريخ بدء إجراءات التحكيم على أن يتضمن طلب التحكيم الأمور التالية: (اسم وعناوين ومهنة كل طرف من أطراف النزاع وأرقام التلفونات والتلكس إن وجدت، الأساس القانوني للنزاع مع شرح لطلبات المدعي (طالب التحكيم)، جميع المعلومات الخاصة بعدد المحكمين وكيفية اختيارهم طبقًا لما جاء في المادة الثانية من قواعد الغرفة، وترفق مع الطلب النسخ والوثائق الخاصة بالقضية كالعقد الأصلي واتفاق التحكيم وأية وثيقة أخرى تعطي معلومات عن ظروف النزاع المراد حسمه بالتحكيم، ومن الضروري أن

---

[1] أنظر: Price water house coopers ,international arbitration, corporate attitudes and practices , op.cit

[2] الغرفة التجارية الدولية بباريس (ICC) لها قواعدها الخاصة بالتحكيم، كذا الحال بالنسبة لجمعية التحكيم الأمريكية (AAA) ومحكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA). أنظر:
Markham Ball, International arbitration: the fundamentals, op.cit, p 8.

[3] فمثلاً المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة يطبق في إجراءات التحكيم قواعد اليونسترال.

ترفق مع الطلب ثلاث نسخ من كل وثيقة أو مستند إذا كان المحكم واحداً وخمس نسخ، إذا كان عدد المحكمين المراد تعيينهم ثلاثة.)

ومن الضروري إرسال مبلغ 2000 دولار أمريكي مع الطلب كجزء من النفقات الإدارية، وينزل المبلغ فيما بعد من مجموع مصاريف التحكيم[1].

**2- إبلاغ المدعى عليه بالطلب**

تقوم سكرتاريا المحكمة بإبلاغ المدعى عليه، وذلك بإرسال نسخة من طلب التحكيم مع نسخ من الوثائق والمستندات، ويطلب منه الإجابة خلال 30 يوماً من تسلم الإشعار.

ويجب أن يوضح في إجابته موقفه من المقترح الخاص بعدد المحكمين وكيفية اختيارهم وإذا قرّر اختيار أحد المحكّمين فعليه أن يذكر اسم وعنوان ذلك المحكم. كما تتضمن إجابة المدعى عليه دفاعه والمستندات المؤيدة.

أمّا في حالة عدم إجابة المدعى عليه بانتهاء المدة المحدّدة لذلك، تحيل السكرتاريا ملف القضية إلى محكمة التحكيم لكي تتّخذ اللاّزم للسّير في الإجراءات الخاصة بالتحكيم.

ويلاحظ أن المدعى عليه عندما يتسلم طلب التحكيم يستطيع أن يقدم طلباً مقابلاً إلى السكرتاريا، وفي هذه الحالة تقوم السكرتاريا بإبلاغ المدعى بالطلب المقابل، وعليه أن يجيب خلال 30 يوماً من إبلاغه[2].

**3- تبادل المذكرات واللوائح**

فجميع المذكرات واللوائح المكتوبة والمقدمة من أحد أطراف النزاع، وجميع الوثائق المرفقة معها يجب أن تقدم بعدد الأطراف، بالإضافة إلى نسخة منها تعطى إلى المحكّم ونسخة أخرى تبقى لدى السكرتاريا[3].

**4- حالة عدم وجود اتفاق التحكيم**

أي في حالة طلب أحد أطراف النزاع من الغرفة حل النزاع عن طريق التحكيم رغم عدم وجود اتفاق على حل النزاعات بينه وبين الطرف الآخر باستخدام هذه الوسيلة، فإذا امتنع المدعى عليه عن الإجابة على الطلب أو رفض إجراء التحكيم، فعندئذ لا يبقى مجالاً للسّير في الإجراءات، أمّا إذا أجاب المدعى عليه بالإيجاب ولم يعترض على إجراء التحكيم بواسطة

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 259- 260.

[2] نفس المرجع، ص260-261.

[3] نفس المرجع، ص 261.

الغرفة، فيعتبر أنه قد قبل ضمناً بأن يحل النزاع بالتحكيم، ويمكن عندئذ أن تسير الإجــراءات وفقاً لقواعد الغرفة. وكذلك الأمر في حالة وجود اتفاق للتحكيم بين الطرفين، ولكن لم ينص في الاتفاق على إجراء التحكيم بواسطة الغرفة، وأجاب الطــرف الآخــر علــى طلــب التحكــيم ولم يعترض على اختصاص الغرفة التجارية الدولية، فعندئذ يمكن للغرفة أن تسير بــإجراءات التحكيم وفقاً لقواعدها[1].

**5- دفع التأمينات الخاصة بتغطية مصاريف التحكيم**

حيث تحدّد محكمة التحكيم التابعة للغرفة مبلغ التأمينات التي يجب إيداعها من قبل طرفي النزاع لمواجهة مصاريف التحكيم في القضية المعروضة، وفي حالة وجود مطالبات أخرى من أطراف النزاع غير الطلبات الرئيسية، أو إذا كانت هناك طلبات متقابلة من المدعى عليه، فــان للمحكمة أن تقرّر مبلغ التأمينات الواجب إيداعها عن المطالبة الرئيسية ومبالغ أخرى كالتأمينات عن الطلبات المتقابلة[2].

**6- تسليم ملف القضية إلى المحكم**

عندما تتسلم سكرتاريا محكمة التحكيم ردّ المدعى عليه، تقوم بتسليم ملف القضية مع كافة المعلومات والمستندات إلى المحكّم أو إلى هيئة التحكيم، إذا كان عدد المحكمين ثلاثة[3].

وعلى هؤلاء أن يجتمعوا ويدرسوا الموضوع المعروض أمامهم، كمــا أن لهــم ســلطة الفصل في اختصاصهم كما سبق توضيحه من قبل.

**7- تنظيم المحضر الخاص بمهمة المحكم**

فأول عمل يقوم به المحكّم وفقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية هــو وضــع محــضر أو وثيقة يحدّد فيها مهمّته ويذكر فيها إدعاءات المدعي والمطالب المتقابلة للمدعى عليه، ويــتّم وضع المحضر المذكور بناءً على المستندات والمذكرات التي قدمها الطرفان[4].

هذا ويجوز ذكر الطلبات والإدعاءات الإضافية في المحضر، إضافة إلى وضع تحفــظ بهذا الخصوص في المحضر المذكور.

---

[1] راجع المادة 8 من قواعد الغرفة التجارية الدولية.

[2] أنظر تفصيلاً في هذا، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 264.

[3] راجع المادة 10 من قواعد غرفة التجارة الدولية.

[4] راجع المادة 13 من قواعد غرفة التجارة الدولية.

إنّ وضع المحضر المذكور يكون باشتراك الطرفين مع المحكّم، وهذا يتيح لأطراف النزاع فرصة الاجتماع لأول مرة بحضور المحكم، ويجب توقيع المحضر من قبل المحكّم وطرفي النزاع، وبعد ذلك على المحكّم أن يرسل المحضر إلى محكمة التحكيم خلال شهرين من تسلّمه القضية. ويجوز للمحكمة المذكورة، إذا اقتضى الأمر أو إذا طلب المحكّم ذلك تمديد المدّة شهرين إضافيين.

أمّا إذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع المحضر، كأن يكون قد اعترض على وجود اتفاق للتحكيم، أو أنه ادعى بطلان الاتفاق المذكور، أو أنه لا يريد المشاركة في التحكيم، أو أنه امتنع عن المشاركة في وضع المحضر، فيذكر في هذه الحالة امتناع الطرف عن توقيعه أو عن المشاركة في إعداده.

وهنا تقوم المحكمة بتدقيق الأمر فإذا تبيّن لها عند فحص المستندات أن هناك اتفاقاً صحيحاً ينصّ على اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع، فعندئذ تبلّغ الطرف الممتنع وتحدّد له مهلة للتوقيع على المحضر، وبانتهاء المدة المذكورة يصار إلى السّير في إجراءات التحكيم حتى صدور القرار.

هذا ويجب أن يحتوي المحضر على بعض الأمور إلى حدّدتها المادة 13 من قواعد الغرفة وهي كما يلي:( لقب واسم وصفة كل من طرفي النزاع، عنوان كل من الطرفين ملخص لادعاءات الطرفين، تحديد نقاط النزاع الواجب حسمها، اسم المحكم وصفته وعنوانه مكان التحكيم، الإيضاحات الخاصة بالقواعد التي تطبق على الإجراءات والأمور المتعلقة بتفويض المحكم بالصلح إذا كان الطرفان قد اتفاقا على ذلك، أيّة أمور أخرى تجعل من قرار التحكيم متفقاً والقواعد القانونية، أو أية أمور ترى محكمة التحكيم أنه من المفيد ذكرها في المحضر)[1].

وبعد التصديق على هذا المحضر من قبل محكمة التحكيم يصبح له قوة إلزامية أعلى من قوة التصرف المنفرد الذي يتمثل في طلب التحكيم، وبعد الانتهاء من التصديق على المحضر يعقد المحكمون اجتماعاً في مكان التحكيم لممارسة مهمّتهم وصولاً إلى إصدار القرار التحكيمي.

**8- سير الإجراءات**

فالإجراءات المتبعة في سير التحكيم هي تلك التي تنص عليها قواعد التحكيم للغرفة وهو ما قرّرته المادة 11 من القواعد المذكورة، وفي حالة سكوت تلك القواعد عن معالجة بعض

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 268-269.

المسائل الإجرائية يصار إلى الأخذ بالقواعد التي اتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم وجود اتفاق في هذا الشأن فإن المحكّم هو الذي يحدّد القواعد الإجرائية، وفي الغالب يتبّع المحكّم إجراءات القواعد التي ينصّ عليها قانون البلد التي يجري فيها التحكيم[1].

**9- إجراءات المرافعة**

حيث يقوم المحكم بالتقصي والتحقيق عن موضوع النزاع ودراسة الملف وتدقيق المستندات والوثائق التي قدمها الطرفان تحريرياً، وبعد ذلك للمحكّم أن يستدعي الطرفين أمامه للمرافعة، وقد يكون سماع المحكم لمرافعة الطرفين بناءً على طلب من إحدى أطراف النزاع[2].

ولسماع المرافعة على المحكم أن يرسل إلى كل طرف إشعاراً بالحضور بالموعد والمكان المعينين، على أن تعطى له مهلة كافية، وعلى المحكّم إعلام سكرتاريا المحكمة بذلك.

وإذا تحقق من أن الطرفين قد تمّ إبلاغهما بالحضور ورغم ذلك تخلف أحد الطرفين دون عذر مقبول، فللمحكّم أن يستمر في إجراءات التحكيم لإنجاز مهمّته، وتعتبر المرافعة قد تمّت حضورياً[3].

ويقوم المحكم بإدارة جلسات المرافعة، وتقتصر الجلسات على الأشخاص الذين لهم علاقة بموضوع النزاع من أطراف وشهود وخبراء، ويجوز لكل طرف أن يحضر بنفسه جلسات المرافعات أو أن يوّكل عنه شخصاً آخر، وللمحكم أن يستعين بخبراء للاستفادة من آرائهم سواءً من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الأطراف. فالقاعدة إذاً هي سريّة جلسات التحكيم وفقاً لقواعد الغرفة التجارية الدولية، إلاّ إذا اتّفق الطرفان على غير ذلك[4].

أمّا اللغة التي تستعمل في أعمال محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية فهي الإنجليزية والفرنسية، وإذا كانت الوثائق والمستندات المقدمة إلى المحكمة مدوّنة بلغة أخرى فعندئذ يتّم ترجمتها إلى إحدى تلك اللغتين بالاتفاق مع السكرتاريا.

أمّا عن المحضر الخاص بمهمّته المحكّم ومسودة الحكم فتقدمان إلى المحكمة باللغة الأصلية للمستندات مع ترجمته إلى الإنجليزية أو الفرنسية[5].

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 271.

[2] نفس المرجع، ص 272.

[3] راجع، المادة 15 الفقرة 2 من قواعد الغرفة.

[4] وهذا على عكس ما ورد في قواعد التحكيم لجمعية التحكيم الأمريكية (AAA) حيث أن جلسات المرافعة تكون علنية إلاّ إذا طلب الطرفان جعلها سرية.

[5] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 274.

**10- المداولة**

يقول الأستاذ "فوشارد" أنه ليس هناك أية شكليات خاصة بمداولة المحكمين، فهي تستمد كلياً من اتفاق الأطراف ومن قواعد التحكيم، على أن تحترم قواعد النظام الدولي (والتي تفرض مبدأ المداولة)، وتستند كذلك إلى أحكام قوانين الإجراءات التي يختارها الطرفان، ويفترض أن تجري المداولة بين مجموعة المحكّمين الذين نظروا النزاع دون غيرهم من الخبراء والمستشارين[1].

هذا ويجب على المحكم قبل توقيع قرار جزئي أو نهائي، أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم، وللمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل، ولها أيضاً مع احترامها لحرية قرار المحكم أن تستدعي انتباهه على نقاط تتعلق بموضوع النزاع، ولا يصدر القرار إلاّ بعد المصادقة على الشكل من قبل المحكمة[2].

وفي الأخير نلاحظ أن إجراءات التحكيم تشبه إلى حد كبير إجراءات التقاضي المعتادة من حيث تقديم الطلبات والدفوع، واستدعاء الشهود، وتقديم البيانات...الخ، إلا أنه في مسائل الإثبات يجب مراعاة طبيعة النزاع من حيث كونه تجارياً، أما بالنسبة لمرحلة المداولة فلا شيء يختلف عن المداولات في التقاضي أمام الجهات القضائية. وبعد المداولة يصدر القرار التحكيمي الذي يفصل في النزاع. وهو ما نتطرق له في المطلب التالي.

## المطلب الرابع

## قرار التحكيم التجاري الدولي

إن القرار التحكيمي[3] هو الهدف الحقيقي والعملي لكل نظام تحكيم، الذي قصد به أصحابه إحالة نزاع معيّن ناشئ فيما بينهم ليفصل فيه قاض يختارونه بإرادتهم، وقرار المحكّم يتأثر بالأساس الإتفاقي للتحكيم، حيث أنه ناشئ عن عقد، كما يتأثر بمن أصدره، فهو فرد خاص أُلبس ثوب القاضي عن طريق الإرادة الفردية لأطراف النزاع[4].

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 301.

[2] أنظر: Arbitration : http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4089/index.html

وانظر كذلك: Peter Sherwin, Ana Vermal, Elizabeth figueira, The Decision to Arbitrate.

[3] يستعمل بعض المؤلفين لفظ قرار بدلاً من حكم بحجة تمييزه عن الحكم الذي يصدر من المحاكم، بخلاف البعض الآخر الذي يستعمل لفظ الحكم دون التمييز بين الجهة التي أصدرته سواء كانت محكمة أو محكم، والترجمة العربية لنظام غرفة التجارة الدولية استعملت لفظ "الحكم".

[4] أنظر، د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، المرجع السابق، ص 169.

ومنه سنلقي نظرة عامة على قرار التحكيم التجاري في فرع أول، ثم نتطـرق لمسألة تنفيذه في فرع ثان.

## الفرع الأول
## نظرة عامة على قرار التحكيم التجاري الدولي

سنتعرض في هذا الصدد للمسائل العامة المتعلقة بقرار التحكيم وذلك من أجل بيان مدى مشابهة هذا القرار للحكم الصادر عن القضاء.

### أولاً- التعريف بقرار التحكيم التجاري الدولي

سنتطرق في البداية إلى تعريف قرار التحكيم، بعدها نتطرق إلى أنواعه على النحو التالي:

#### 1- تعريف القرار

إن القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدّته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لم يضع تعريفاً محدداً لقرار التحكيم، وذلك على الرّغم من أن موضوع تعريف التحكيم كان قد تم إثارته أثناء وضع هذا القانون.

هذا وتعرّف الدكتورة حفيظة السيد الحدّاد قرارات التحكيم بأنها« تشمل جميع القرارات الصادرة عن المحكّم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على المحكّم، سواءً كانت أحكاماً كليةً تفصل في موضوع المنازعة ككل، أم أحكاماً جزئيةً تفصل في شقّ منها سواءً تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص، أو بمسألة تتعلق بالإجراءات أدّت بالمحكّم إلى الحكم بإنهاء الخصومة »[1].

أمّا معاهدة نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فتشير إلى أن « المقصود بأحكام التحكيم ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكّمين المعينين للفصل في حالات محدّدة، ولكن أيضاً يشمل هذا اللّفظ أحكام التحكيم الصادرة عن أجهزة التحكيم الدائمة التي يخضع لها الأطراف»[2].

[1] أنظر تفصيلاً في هذا، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص 289-301.

[2] راجع المادة 1/ 2 من معاهدة نيويورك 1958.

ومن الآثار المترتبة على وصف القرار الصادر عن المحكّم بأنه حكم تحكيم، أن الأحكام التحكيمية وحدها هي التي تسري عليها قواعد المعاهدات الدولية بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها.

**2 – أنواع القرار**

هناك عدة أنواع للقرارات التحكيمية[1]، غير أن الذي يهمنا في هذا المجال هو القرارات التحكيمية التي تضع حداً للنزاع، وذلك بحسمها جميع الأمور المتنازع عليها، ويمكن تقسيمها كالآتي:

**أ- قرار الصلح**

ويكون هذا القرار في حالة ما إذا كان المحكّم أو المحكمون مخولين باتخاذ قرار الصلح من قبل الطرفين المتنازعين، حيث يطبق المحكّم في هذه الحالة أو يستند في قراراته إلى مبادئ العدالة والإنصاف[2]. وهو القرار الأحسن والأسهل تطبيقاً من الناحية العملية.

**ب- القرار المبني على اتفاق**

يحدث ذلك عندما يأتي الطرفان إلى المحكم ويخبرانه بأنهما قد توصلا إلى اتفاق لحل النزاع موضوع التحكيم، وفي هذه الحالة قد يسحب المدعي طلبه الخاص بإجراء التحكيم وعندئذ ينهي المحكّم إجراءات التحكيم، أو أن الطرفين يطلبان من المحكّم أن يصدر قراره متضمناً اتفاقهما على حل النزاع وبالشكل الذي توصلا إليه، غير أن المحكّم يستطيع أن يرفض الطلب إذا رأى بأن الطريقة التي توصلا إليها في حل النزاع غير مشروعة أو مخالفة لقواعد النظام العام[3]. هذا ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذي لأي قرار قائم آخر يصدر في موضوع الدعوى[4].

**ج- القرار النهائي**

يعالج قرار التحكيم النهائي النزاع العروض على المحكّم بجميع عناصره ويجد له حلاً نهائياً ويكون ملزماً للأطراف المتنازعة[5].

---

[1] فهناك أحكام الحكم القطعية، الغيابية الاتفاقية، الإضافية، التفسيرية، التصحيحية، وتفصيلاً في هذه الأنواع أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 302-319.

[2] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 309.

[3] وهو ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 34 من قواعد تحكيم اليونسترال وكذلك المادة 30 من القانون النموذجية.

[4] أنظر المادة 30 من القانون النموذجي.

[5] أنظر تفصيلاً في هذا، أ.د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 302.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قرار التحكيم سواءً أكان مبنياً على الصّلح أو على التسوية هو قرار نهائي أيضاً يضع حداً للنزاع ويجد له حلولاً، ولكن صفة القرار النهائي التي في هذا النوع الأخير من القرارات تعني القرار الذي يتّخذه المحكّم أو المحكمون بعد إقفال باب المرافعة[1]، أي دون أن يتضمن الصلح أو أن يكون مبنياً على أساس الاتفاق الذي تمّ بين الأطراف المتنازعة.

**ثانياً - شروط صدور قرار التحكيم التجاري الدولي**

سنتناول في هذا البند النقاط الهامة التالية:

1- **شكل القرار**

إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من ثلاثة محكمين تصدر هيئة التحكيم القرار بأغلبية الآراء، حسب المادة 29 من القانون النموذجي، أي اثنين من ثلاثة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك[2]، ولا يشترط أن يصدر القرار بالإجماع.

وإذا رفض أحمد المحكمين من الثلاثة توقيع القرار، يجب أن يثبت في القرار ذاته سبب عدم توقيع المحكم الثالث، وإغفال ذلك في القرار يؤدي إلى بطلانه.

لكن قد تثور هناك مشكلة عندما يكون لكل من المحكمين رأي مخالف عن الآخر ممّا لا تتحقق معه الأغلبية في إصدار القرار، فما هو الحل لهذه المشكلة؟

يجب في ذلك الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق، فإذا كان يرجّح صوت رئيس الهيئة وجب عليه أن يصدر القرار، كما هو الحال في نظام غرفة التجارة الدولية، ويصدر القرار باسم هيئة التحكيم لا باسم رئيس الهيئة[3].

لكن هذا يؤدي إلى الإخلال بإجراءات التحكيم وضماناته، وتضيع الحكمة من إسناد التحكيم إلى ثلاثة محكمين روعيت فيهم خبرات مختلفة، فضلاً عن مخالفة القرار للأسس الجوهرية في إصدار القرارات[4].

---

[1] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 312.

[2] ويعاب على هذا النص أنه منح الأطراف سلطة الاتفاق على خلاف قاعدة الأغلبية، ذلك أن الأغلبية قاعدة متعلقة بالنظام العام الدولي، وترتبط بإجراءات التقاضي وحسن سير العدالة أمام قضاء التحكيم والمفروض أنه يمتنع مخالفتها.

[3] راجع المادة 19 من قواعد غرفة التجارة الدولية.

[4] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي الداخلي، المرجع السابق، ص 319.

كما يرى الباحث أن القرار في هذه الحالة قد يفقد مصداقيته، ويقلّل من قناعة أطـــراف النزاع في قبوله.

هذا وتوجب المادة 3/31 من القانون النموذجي أن يبين القرار مكان التحكيم، ويعتبر أن قرار التحكيم قد صدر في ذلك المكان. كما لا يوجب هذا القانون النطق بالقرار في جلسة علنية.

**2- الكتابة**

تنصّ غالبية القواعد التحكيمية على ضرورة إصدار القرار التحكيمي كتابة لكي يتـــسنى إيداعه المحكمة المختصة لإضفاء الصيغة التنفيذية عليه.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 34 من قواعد اليونسترال على أنه: « يـــصدر قـــرار التحكيم كتابة...».

كما تضمن القانون النموذجي نصاً مماثلاً في المادة 31 منه حيث جاء فيها: « يـــصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون ...».

**3- اللغة التي يحرر بها القرار**

للأطراف حرية الاتفاق على استعمال لغة أو لغات معينة في إجراءات التحكيم، فإذا لـــم يتفقا على ذلك فعندئذ يرجع إلى نصوص القواعد الإجرائية للتحكيم المتعلقة بمعرفة اللغة التـــي تستخدم في التحكيم، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قواعد الغرفة التجارية الدوليـــة أن « المحكم يحدد اللغة أو اللغات التي يجري بها التحكيم مراعياً في ذلك الظروف ولاسيّما لغة العقد». وهو ما نص عليه أيضا القانون النموذجي في المادة 22 منه.

**4- آجال إصدار القرار**

عند النظر في قواعد القانون النموذجي وقواعد الأمم المتحدة للقانون التجـــاري الـــدولي فإننا لا نجد تحديداً لمواعيد يجب صدور قرار التحكيم فيها، وهذا ما نلاحظه في اتفاقية واشنطن ونظام محكمة لندن. غير أن الدكتور محسن شفيق يرى أن" تحديد ميعاد إصدار القرار أمر مهم حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم"[1]. وهـــو ما يتفق معه الباحث.

وهو ما فعلته غرفة التجارة الدولية، حيث حددت المادة 18 من نظام تلك الغرفة المـــدة التي يصدر فيها القرار بـــ6 أشهر من تاريخ استكمال واستيفاء وثيقة التحكيم وتوقيع المحكمين

[1] أنظر، د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 162.

والأطراف عليها، كما يمكن احتساب هذه المهلة من تاريخ إخطار الأمين العام بانتهاء إيداع قيمة الأمانة المطلوبة إذا وقع ذلك الإخطار في وقت لاحق عن المواعيد السابقة، إلاّ أنه يمكن للمحكمة تمديد تلك المدة بناءً على طلب مسبّب يقدمه المحكّم أو من تلقاء نفسها عندما ترى ضرورة لذلك[1].

**5- تسبيب القرار**

وتعني قاعدة التّسبيب إيراد الحجج الواقعية والقانونية التي أدّت إلى صدور القرار ويقصد بالأسباب الواقعية بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها القرار في تقرير وجود الواقعة الأساسية، ويقصد بالأسباب القانونية المبدأ القانوني الذي يصدر القرار تطبيقاً له، ويشتمل على الحجج القانونية التي يستند إليها القرار، وهاتان المجموعتان تساعد المحكم أو القاضي بالخروج إلى رأيه في القانون وفي الوقائع على التوالي، وتكشف بذلك عن الطريق المنطقي الذي اتّبعه المحكّم في تكوين الآراء والأعمال التي يقوم بها المحكّم بصفة عامة[2].

هذا وقد نصت المادة 31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه يجب تسبيب هيئة التحكيم لقرارها ما لم يتفق الطرفان على عدم تسبيبه، وكذلك في حالة صدور القرار بإثبات الصّلح الذي أبرمه الخصوم أثناء نظر الدعوى.

ولا تستوجب اتفاقية نيويورك تسبيب القرار، لأنها لا تسمح بمراجعته عند التنفيذ.

وبعد أن يتحقق القاضي من أن القرار كان قد اتخذ خلال المدة المعينة، وأن القرار المذكور قد استوفى شروط صحته والشروط الشكلية، يأمر بتنفيذه ويكون للقرار عندئذ نفس قوة الحكم القضائي، فهو يشبهه. لكن الإشكال المطروح: كيف ينفذ القرار التحكيمي؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

## تنفيذ قرار التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التزام الطرفين بتنفيذ القرار التحكيمي أول أثر للقرار التحكيمي، ونجد أحياناً أن هذا الالتزام يذكر بشكل صريح من قبل الطرفين في الاتفاق على التحكيم، حيث يذكر أن قرار

---

[1] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 295-296.

[2] أنظر، د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 410-411.

التحكيم يعتبر ملزماً ونهائياًbinding and final، فالأصل إذاً أن يتم تنفيذ القرار طوعاً من قبل الأطراف[1].

هذا وللطرف الذي تم القرار لصالحه بموجب القرار التحكيمي أن يلجأ في حالة تقاعس الطرف الآخر أو امتناعه عن التنفيذ إلى طلب التنفيذ الجبري من الجهات المختصة (فالقرار التحكيمي نهائي إلاّ أنه غير ملزم )[2]، وهذه المسألة تنظمها مختلف الدول بموجب نصوص في قوانينها الوطنية، وعليه فإن قرارات التحكيم المحلية أو الوطنية تنفّذ بموجب أحكام القانون الوطني، أمّا تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية فتنفّذ أيضاً وفقاً لقوانين الإجراءات الوطنية مع الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية في حالة كون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها منظمّة إلى تلك الاتفاقيات، وهو الأمر الذي يهمنا لأننا بصدد دراسة التحكيم الدولي[3].

ومادمنا نتكلم عن القرار الأجنبي، فإن الحديث يتطرق إلى الاعتراف والتنفيذ، فهناك فرق بين الاعتراف والتنفيذ، فقد يُعترف بالقرار ولكن لا ينفذّ، ولو نفذّ فمن الضروري أن يكون قد تمّ الاعتراف به من الجهة التي أعطته القوة التنفيذية[4].

وتتّم إجراءات الاعتراف والتّنفيذ وفقاً للقواعد التي تنظم هذه الأمور، وسنتطرق إلى ضوابط تنفيذ القرار التحكيمي طبقاً اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي دخلت حيز التنفيذ في 24 أيول 1959، وتتكون من 16 مادة[5]، باعتبارها أحسن ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وكيفية تنفيذ القرار[6] بموجب إجراءات مبسّطة وواضحة. ولقد وجدت هذه الاتفاقية قبولاً واسعاً من قبل غالبية دول العالم وأثرت في تشريعاتها الوطنية[7].

---

[1] أنظر: R.David,l'arbitrage dans le commerce international, op.cit.p 491.

[2] أنظر: La sentence arbitrale et les voies de recours:
http://www.legalis.net/ata/html/la_sentence_arbitrale_et_les_voies_de_recours.html

[3] أنظر، أ.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 353-354.

[4] الاعتراف يعني أن القرار قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، والتنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده أن ينفذ ما جاء في القرار التحكيمي.

[5] أنظر،.http://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.recognition.and Enforcement .convention new.york

[6] ومن بين الاتفاقيات التي عالجت موضوع الاعتراف والتنفيذ، اتفاقية جنيف 1927، اتفاقية نيويورك 1958، اتفاقية واشنطن لعام 1965، يضاف إليها الاتفاقيات التي عقدت بين الدول العربية كاتفاقية تنفيذ الأحكام لعام 1952، اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام 1987.

[7] أنظر: Clare Ambrose, Arbitration and the free movement of judgments, ( Arbitration international) A journal published quarterly, volume 19, number 1, LCIA, 2003, p 12.

ونعني بهذه الضوابط الشروط الواجب توفرها في قرار التحكيم الأجنبي، للاعتراف بـــه وتنفيذه والتحقق من واقع التنفيذ، وهناك شروط شكلية وأخرى موضوعية.

## أولاً- الشروط الشكلية لتنفيذ القرار

بالرجوع إلى نص المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك نجدها تنص على أن: من يطلـــب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب أصل القرار الرســـمي أو نسخة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند (شروط التصديق) إضافة إلى أصـــل الاتفـــاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو نسخة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

كما على طالب الاعتراف والتنفيذ، إذا كان القرار أو الاتفاق المشار إليهما غير محرّرين باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليه التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغـــة، ويجـــب أن يشهد على هذه الترجمة مترجم رسمي أو محلّف أو أحد رجال السّلك الدبلوماسي أو القنصلي[1].

هذا وقد وردت هذه الشروط على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، أي أنه ليس لأيـــة دولة طرف التذّرع بأسباب أخرى تحتوي عليها قوانينها الداخلية تطبّق على قرارات التحكـــيم الداخلي، لكي لا تعترف أو لا تنفذ قرارات التحكيم الأجنبية[2].

هذا ويجعل توافر هذه الشروط الشكلية قرار التحكيم نهائياً وملزماً، ويجب تنفيذه. إلاّ أن هناك حالات تنص عليها المادة الخامسة قد تؤدي إلى رفض التنفيذ، وهي الشروط الموضوعية التي نتناولها كما يلي:

## ثانياً- الشروط الموضوعية لتنفيذ القرار

حدّدت المادة الخامسة من معاهدة نيويورك في فقرتها الأولى الحالات التي يجوز للدولة المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم أن ترفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه إذا كان الخصم الذي يحتجّ عليه بالقرار قدّم للسّلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الدليل على توافر حالة من الحالات الواردة فيها.

كما أن الفقرة الثانية من نفس المادة أجازت للمحكمة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ أن تحكم من تلقاء نفسها برفض الاعتراف والتنفيذ في حالتين. ومنه سنقسم دراستنا لحالات رفض

---

[1] أنظر: Boumedienne Abderrahmane, L'entreprise Algérienne L'état et L’arbitrage commercial , DAHLAB, ALGER, 1989, P218.

[2] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 309.

تنفيذ قرار التحكيم وفقاً لمعاهدة نيويورك إلى حالات رفض التحكيم بناءً على طلب أحد الأطراف، وحالات رفض التنفيذ التي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها[1].

**أ- حالات رفض التنفيذ بناء على طلب أحد أطراف النزاع**

بالرجوع إلى نص المادة الخامسة من معاهدة نيويورك في فقرتها الأولى، نجد أنها حددت حالات يمكن للخصم الصادر ضده قرار التحكيم أن يطلب من السلطة الوطنية المختصة بتنفيذ القرار أن ترفض هذا التنفيذ، وهذه الحالات تتعلق بما يلي:

**1- عدم صحة اتفاق التحكيم**

حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة على أنه يجوز للدولة رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم إذا قدّم الخصم لتلك السلطة الدليل على أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليه عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع له الأطراف، أو طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه القرار في حالة عدم النص على ذلك[2].

هذا ويرى الباحث أنه كان من الأجدر استخدام عبارة "مصابين بأحد عوارض الأهلية" بدل "عديمي الأهلية"، وهو تعبير أفضل لأنه يتسع ليشمل نقص الأهلية. وللخصم في هذه الحالة أن ينزل على البطلان ممّا يؤدي إلى تصحيح الإجراء.

كما تركت الاتفاقية تقدير أهلية الأطراف للقانون الذي يحدّد قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب الاعتراف بالقرار وتنفيذه على إقليمها[3].

**2- انتهاك حقوق الدفاع**

كذلك يمكن رفض تنفيذ القرار إذا قدّم الطرف الصادر ضده القرار الدليل على أن الخصم المطلوب تنفيذ القرار عليه، لم يُعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكّم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه[4]، والسبب الأساسي وراء ذلك يستمد من

---

[1] أنظر، Rena M Rico, Searching for standards: suspension of enforcement , proceedings under articled VI of the new York convention, Asian International Arbitration Journal, sample articles from, volume 1, Number 1, 2005, pp 3 - 18.

[2] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 310.

[3] على أن قاعدة التنازع التي تحكم الأهلية قد تشير إلى قانون مكان الإبرام أو القانون الذي يحكم العقود بوجه عام كما هو الحال في الو.م.أ، أنظر، Boumedienne Abderrahmane, L'entreprise Algérienne L'état et L'arbitrage.., op.cit,p221

[4] أنظر، أ.د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 512.

المبادئ الأساسية التي تحكم الدعوى القضائية، وهو مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والمساواة بين الخصوم.

**3- تجاوز المحكمين لحدود النزاع**

كما يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ قرار المحكّم إذا أثبت المحكوم عليه أن قرار التحكيم قد عالج نزاعاً غير وارد في مشارطة التحكيم، أو اتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده فيما تمّ القضاء فيه[1]. بمعنى أن المحكم يجب أن يلتزم بنطاق الخصومة المعروضة عليه.

ومع ذلك يجوز الاعتراف أو تنفيذ جزء من القرار الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق، ومدى إمكانية هذا الفصل خاضع لتقدير سلطة التنفيذ[2].

**4- عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم أو الإجراءات التحكيمية**

حيث يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو بتنفيذه إذا أثبت الطرف الذي صدر القرار ضده أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق[3]، ويتعلق الأمر هنا بشروط سلبية يترتب على عدم التدليل عليها أن يصبح القرار صحيحاً ونافذاً.

هذا ويلاحظ أن اتفاقية نيويورك تعطي الأولوية لاتفاق التحكيم للتحقق من صحة تشكيل الهيئة أو الإجراءات التحكيمية، أما إذا لم يتناول ذلك الاتفاق تلك المسائل فيجب الرجوع إلى قانون مقر التحكيم بشكل احتياطي أو مكمّل إذا احتوى الاتفاق على البعض من تلك المسائل[4].

**5- إذا لم يصبح القرار ملزماً بعد أو أبطل أو أوقف تنفيذه**

فيجوز رفض تنفيذ قرار التحكيم إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف أو التنفيذ الدليل على أن قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف، أو أنه قد أُلغي أو أوقف تنفيذه من قبل السّلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها قد صدر القرار[5].

---

[1] أنظر: la sentence arbitrale et les voies de recours : http://www.legalis.net/ata/html/la_sentence_arbitrale_et_les_voies_de_recours.html

[2] أنظر، أ.د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، المرجع السابق، ص 350-351.

[3] أنظر: Boumedienne Abderrahmane, op.cit, p222.

وأنظر أيضاً: Arbitrage, http://lexcinter.net/ web7./Arbitrageint.htm

[4] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 313.

[5] أنظر : Rena M Rico, Searching for standards: suspension of enforcement , proceedings under articled VI of the new York convention, op.cit, p 05.

فهناك حالتين يجوز فيهما رفض تنفيذ القرار:

**الحالة الأولى**– تتعلق بان يكون قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف[1].

لقد ثار الخلاف كثيراً حول تفسير مصطلح "ملزم" الوارد في المادة الخامسة (1)–هـ من معاهدة نيويورك، سواءً على المستوى الفقهي أو على صعيد الأحكام القضائية الصادرة في الدول المصادقة على معاهدة نيويورك، فبينما ذهبت بعض الأحكام القضائية في إعطاء تفسير مستقل للفظ ملزم الوارد في المعاهدة كما هو الحال في القضاء الإيطالي والسويدي والهولندي فإن القضاء الصادر من المحاكم الفرنسية والسويسرية والإيطالية قد ذهب عكس هذا الاتجاه وأخضع تفسير لفظ ملزم لقانون دولة المقر[2].

وهو ما جعل البعض يرى عدم الارتباط بالقوانين الوطنية، والقول أنه مادام قرار التحكيم ناتجاً عن اتفاق إرادي، فإنّه يعدّ ملزماً للطرفين بمجرد صدوره، وعلى المحكمة المنفذة اعتباره كذلك ما لم يكن قد أُبطل أو أوقف تنفيذه، وهذا رغم إمكانية الطعن فيه[3]. وهو ما يتفق معه الباحث.

**الحالة الثانية**– ألاّ يكون قرار التحكيم قد أبطل أو أوقف تنفيذه.

إذ أنه إذا قدم المحكوم ضده الدليل على أن القرار قد أبطل أو أوقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة[4] في البلد الذي صدر القرار فيه أو طبقاً لقانونه، وذلك باعتبار أن هذه السلطة هي الوحيدة التي لها روابط وثيقة بالقرار ومن ثمة يتحتم قبول رأيها في قرار التحكيم.

ومن جهة أخرى ولتفادي العراقيل التي قد يضعها الخاسر أمام التنفيذ، نصّت المادة السادسة من اتفاقية نيويورك على إمكانية إهمال طلب البطلان على أساس أنه ليس من الأسباب الخمس التي حصرتها المادة الخامسة، أما إذا رأت محكمة التنفيذ أن طلب البطلان أو وقف التنفيذ جدير بالنظر، فلها أن توقف إجراءات تنفيذ القرار، وتنظر نتائج ذلك الطلب ولها أيضاً

---

[1] معاهدة جنيف الموقعة عام 1927 الخاصة بأحكام التحكيم تشترط لتنفيذ قرار التحكيم أن يكون هذا القرار نهائيا في الدولة التي صدر فيها، بينما لا تتطلب معاهدة نيويورك سوى أن يكون هذا القرار ملزماً لأطرافه، كما أن معاهدة جنيف تضع على عاتق طالب التنفيذ عبء إثبات أن القرار أصبح نهائيا في الدولة التي صدر فيها أما معاهدة نيويورك ألغت عبء الإثبات على المحكوم ضده لإثبات أن القرار لم يصبح بعد ملزما في الدولة التي صدر فيها.

[2] أنظر تفصيلاً في هذا، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 518–522.

[3] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 314.

[4] يلاحظ أن الاتفاقية لا تستعمل لفظ (المحكمة المختصة) بل السلطة المختصة والسبب في ذلك ربما راجع إلى أن بعض البلدان الاشتراكية فيها مؤسسات غير المحاكم تكون هي المختصة في الأمور الخاصة بالتجارة الدولية.

أن تلزم الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده، بتقديم الضمانات الكافية لحماية حقوق المستفيد من التنفيذ خلال فترة وقف التنفيذ[1].

هذا ويلاحظ أن الفقه الفرنسي وأيضاً أحكام القضاء الفرنسي تذهب إلى القول بأن القضاء بالبطلان لا يحول دون تنفيذ قرار التحكيم، فالقرار الذي يقضي ببطلانه وفقاً لقانون دولة المقر والذي يفقد إمكانية تنفيذه وفقاً لأحكام معاهدة نيويورك إعمالاً لنص المادة 5(1)هـ يمكن مع ذلك تنفيذه ليس وفقاً لأحكام المعاهدة وإنما وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون الفرنسي، والتي يتمّ إعمالها بناءً على إحالة نص المادة السابعة من معاهدة نيويورك إليها على اعتبار أنها الحلّ الأفضل، ولقد ذهبت أحكام القضاء الفرنسي إلى تنفيذ قرار التحكيم على الرغم من القضاء ببطلانه في الخارج في العديد من القضايا أهمها قضية Hilmarton و Chromallory[2].

وإلى جانب هذه الحالات لرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أو الاعتراف به والمستندة إلى طلب أحد الأطراف، فإن معاهدة نيويورك حدّدت حالتين أجازت فيهما للمحكمة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ أن تقضي من تلقاء نفسها برفض الاعتراف والتنفيذ وهو ما سنتعرض له فيما يلي:

**ب- حالات رفض التنفيذ من قبل المحكمة**

تنص المادة الخامسة من معاهدة نيويورك في فقرتها الثانية على أنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ قرار المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم، أو كان قرار التحكيم مخالفاً للنظام العام[3].

**1- النزاع غير قابل للتسوية عن طريق التحكيم**

ومعنى ذلك رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي، إذا كان قانون مكان التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أي أن يكون القرار قد صدر في حالة ممّا لا يجوز

---

[1] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 314-315.

[2] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 524.

[3] أنظر: Shaleva, The public policy exception to the recognition and enforcement of arbitral awards in the theory and jurisprudence of the Central and East European states and Russia, ( Arbitration international) A journal published quarterly, volume 19, number 1, LCIA, 2003, PP 77 -78.

التحكيم فيها من الناحية الموضوعية طبقا لقانون الدولة التي يــراد الاحتجــاج بــالقرار علـــى إقليمها[1].

وأول ما يلاحظ على نص المادة الخامسة من معاهدة نيويورك في فقرتها الثانية، أنهــا أعطت لدولة التنفيذ سلطة رفض تنفيذ قرار التحكيم الذي صدر في مــسألة لا تقبــل التــسوية بطريق التحكيم وفقاً لمفاهيمها الخاصة التي تستند إلى أسباب جوهرية تتعلق بالسياسة التشريعية في دولة التنفيذ[2].

كما يؤخذ على نص اتفاقية نيويورك انتقاد كبير، إذ كيف يمكن الاعتراف من جهة لاتفاق التحكيم بتنظيم عملية التحكيم بناءً على احترام سلطان الإرادة، ثم الاعتماد على قانون البـــلد المنفذ لقرار التحكيم في تقدير قابلية حل النزاع عن طريق التحكيم؟

**2- مخالفة قرار التحكيم للنظام العام**

هناك مجموعة من الفقهاء يكيفون النظام العام ب: FLUIDE أي منحدر متعلق بالمكان والزمان والمكونات الأخلاقية والإيديولوجية[3]. والمقصود بالنظام العام[4] في نظر اتفاقية نيويورك هو النظام العام في الدولة التي ينفذ فيها قرار التحكيم. ووفقاً للقانون الــدولي الخــاص الــذي يختلف مفهومه للنظام العام عن القانون الوطني، إذ يفتــرض القــانون الــدولي الخــاص أن المعاملات تقوم على التضامن الدولي بهدف تحقيق التوازن بين الأنظمة الوطنيــة مــن جهــة ومتطلبات المعاملات الدولية من جهة أخرى، وذلك اعتماداً على الاعتقاد بوجود حدّ أدنى مــن القواعد المشتركة بين تلك القوانين لا يجب المساس به[5].

كما أن ترك مهمة النظر في مدى تعارض قرار التحكيم مع النظام العام للقضاء الوطني لدولة تنفيذ القرار يثير التخوف من عرقلة التنفيذ بناءً على نظرة اعتباطية أو نظرة على الأقــل ضيقة للقانون الوطني لتلك الدولة[6].

---

[1] أنظر: Me Nicole Lacasse, L’arbitrage commercial international entre parties privées dans les pays de l’ALÉNA, op.cit, p 10.

[2] أنظر، أ.د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 528.

[3] أنظر: Boumedienne Abderrahmane, L'entreprise Algérienne L'état et L’arbitrage.., op.cit, p 224.

[4] يعبر القانون الدولي الخاص عن النظام العام بعدة مصطلحات أهمها :" قوانين الشرطة أو البوليس" و" قوانين التطبيق المباشر ".

[5] أنظر، د. عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 111.

[6] نفس المرجع، ص 112-113.

وهو دفع إلى القول أن التحكيم الدولي لا يتقيد إلا بالنظام العام بمفهومه الدولي وحــده[1] إذ أن النظرة الوطنية للنظام العام قد لا تكون ملائمة في مجال العلاقات التجارية الدولية.

فعلى الرغم من أن المادة الخامسة فقرة(2) ب من معاهدة نيويورك لم تــشر إلا للنظــام العام، فإن هذا اللّفظ يقيده ما جرى عليه العمل في إطار القانون الدولي الخاص من صرف هذا المصطلح إلى مفهوم النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي[2].

هذا ونشير إلى أن العمل قد جرى في إطار اتفاقية نيويورك على أن التّمــسك بــبطلان اتفاق التحكيم أو محاولة منع تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لا يجوز خارج نطاق الاتفاقية، وهو ما يمنع من الاحتجاج بالنصوص الوطنية ولو كانت آمرة خارج نطاق الاتفاقية[3].

ورغم أن اتفاقية نيويورك تعتبر أحسن ما توصل إليه المجتمــع الــدولي فــي مجــال الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، حيث أنها يسّرت كيفية الاعتــراف وتنفيــذ القــرار التحكيمي بموجب إجراءات مبسطة وواضحة، إضافة إلى تميزها بالوضــوح وســهولة الفهــم الأمر الذي جعل عدداً كبيراً من الدول تقبل الاتفاقية المذكورة. إلاّ أن بعض نصوصها تتــرك مجالاً رحباً لتفسيرات عديدة من قبل الدول، ومن هذه الأمور: معرفة مكــان إصــدار القــرار وكذلك متى يعتبر التحكيم ملزماً؟ وما هو المعيار لتقدير ذلك؟ هل عندما يصدر القرار موقعــاً من المحكمين؟ أم عندما يكتسب الدرجة القطعية؟ وهل يستوجب الأمر صدور أمر بالتنفيذ مــن السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها القرار؟

كما أن مسألة النظام العام(ordre publique) فهي فكرة تختلف في مفهومها من دولة إلى أخرى فلم تحاول الاتفاقية أن تعطي معياراً أو مؤشراً واحداً لفكرة النظام العام علــى الــصعيد الدولي[4].

---

[1] أنظر : Lalive.p, ordre public transnational( ou réellement international) et arbitrage international, op.cit, pp 329 ets.

وانظر كذلك : Vesselina Shaleva, The public policy exception to the recognition and enforcement of arbitral…, op.cit, pp 73-74.

[2] فعلى سبيل المثال لو اعتبرنا جدلا أن موضوع نزاع تحكيمي دولي يدور حول صفقة مشروبات روحية يصعب تنفيذ أي قــرار تحكيمي يأتي في هذا الشأن في دولة تحرم الكحول على أراضيها حتى لو أن هذه الدولة تنتمي إلى معاهدة نيويورك أو أي معاهدة أخرى وحتى لو حصلت الصفقة خارج أراضيها.

[3] أنظر، د. عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، المرجع السابق، ص 317.

[4] أنظر: R.David, l'arbitrage dans le commerce international, op.cit, p 287.

وأنظر كذلك بالنسبة للأمور التي لم تتناولها اتفاقية نيويورك والتي أدت إلى اختلاف في تفسير المــادة الثانيــة مــن الاتفاقيــة د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 170 وما بعدها.

ولكن رغم كل هذه الانتقادات فإن اتفاقية نيويورك تعتبر أكثر الاتفاقيات التي لقيت نجاحاً دولياً في مجال الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم، حيث صادقت عليها غالبية الدول الصناعية الكبرى التي تهيمن على معظم التجارة الدولية، أما الدول الأقل نمواً فانظم إليها القليل منها.

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن في القرار التحكيمي يجب أن يؤسس على أحد الحالات التي تناولناها في الشروط الموضوعية لتنفيذ القرار التحكيمي، كما نشير إلى أن القانون النموذجي لم يترك مجالاً للطعن في القرار التحكيمي إلاّ بطلب الإلغاء، وقد عدّد الأسباب التي يمكن الاستناد إليها في طلب الإلغاء، في نص المادة 34، وكان محتوى هذه المادة مشابهاً لما درسناه في الشروط الموضوعية لتنفيذ القرار التحكيمي. ومنه نستغني عن دراسة طرق الطعن في القرار التحكيمي تجنباً للتكرار.

وبعد أن درسنا دور التحكيم في حل نزاعات التجارة الدولية العادية، وتوصلنا إلى القول أن التحكيم هو الطريقة المناسبة بل اللازمة لحل هذا النوع من النزاعات، سنتطرق إلى دور التحكيم في حل نوع آخر من النزاعات التجارية التي ظهرت مؤخراً نتيجة ظهور التكنولوجيا الحديثة وسيطرتها على كافة المجالات. وهو موضوع المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

## التحكيم في مجال حل نزاعات التجارة الإلكترونية

يذهب أنصار القانون الإلكتروني إلى القول بأن حل نزاعات التجارة الإلكترونية يجب أن يتم بعيداً عن المحاكم الوطنية بواسطة قضاء متخصص، قضاته من رجال التجارة الإلكترونية ذوي الخبرة بفروعها المختلفة. ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن أفضل وسيلة لحل تلك النزاعات الإلكترونية هي التحكيم والوساطة الإلكترونية، على أساس أن هذه الوسيلة متاحة بين مستخدمي الإنترنت من جانب، علاوة على سرعتها وملاءمتها للتطورات التي تواكب التجارة الإلكترونية من جانب آخر، كما أنها تتفادى المشاكل القانونية التي يطرحها تطبيق معايير تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول التي تتنازع الاختصاص عند محاولة إعمالها على العمليات الإلكترونية التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، من حيث كونها ضوابط مادية ترتكز على روابط مكانية أو جغرافية لا تستجيب لطبيعة المعاملات التي تجرى من خلال الشبكات الإلكترونية التي تقوم على معطيات افتراضية[1].

---

[1] أنظر، صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، بحث على الموقع: www.eastlaw.com/iglc

ونتيجة لذلك سوف نحاول إبراز طبيعة نزاعات التجارة الإلكترونية وتطبيقات حلها عن طريق التحكيم وذلك في مطلب أول، ثم نتعرض للإجراءات المتبعة في حل هذه النزاعات وذلك في مطلب ثان، بعدها نتناول المشاكل التي تعترض التحكيم في حل نزاعات التجارة الإلكترونية وذلك في مطلب ثالث.

## المطلب الأول
## طبيعة نزاعات التجارة الإلكترونية وتطبيقات حلها

لقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين ثـورة فـي المعلومـات بـاختراع أجهـزة الاتصالات الحديثة والمتقدمة مثل التلكس والفاكس والكمبيوتر تلك الأجهـزة التـي أسـقطت الحواجز المكانية والزمانية بين مناطق العالم المختلفة، كما أن نمو شبكة الاتـصالات الدوليـة (الإنترنيت) والانخفاض المستمر في نفقات الاشتراك فيها ساهم في زيادة حجم التجارة الدوليـة وذلك من خلال تفعيل وتسهيل المعاملات والمبادلات الدولية للسلع والخدمات، حيث يبرم عـن طريقها يومياً مئات الصفقات التجارية والعمليات المالية والمصرفية، حتى عدنا نسمع بما يسمى بالتجارة الإلكترونية Electronic commerce[1]، التي ازدهرت بالرغم من النزاعات التي تنشأ حولها، وهنا يطرح مشكل اختيار الوسيلة المثلى لحل نزاعات هذا النوع من التجارة.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب إلى طبيعة نزاعات التجارة الدولية وذلك في فرع أول، ثم إلى تطبيقات حلها في فرع ثان.

### الفرع الأول
### طبيعة نزاعات التجارة الإلكترونية

تظهر نزاعات التجارة الإلكترونية من خلال النزاعات التي تثور حول إبرام العقد وتنفيذه وتفسيره، هذه النزاعات التي غالباً ما تتضمن طرفاً أجنبياً، لأن أغلب العمليات والعقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت ذات طابع دولي، حيث يتدخل فيها أشخاص متواجدون ومنتمون إلـى دول مختلفة، فهذه العقود يكون أطرافها مستخدم Internet user internaute مقيم في دولة، ومـورد أو مقدم خدمات الاشتراك Fournisseur d’accès في الشبكة من دولة ثانية، وشركة تكنولوجيا

[1] أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، الطبعـة الأولـى 2000، ص 1.

معالجة البيانات وإدخالها وتحميلها عبر الشبكة Internet service provider le serveur مـــن دولة ثالثة ... الخ.

هذا الطابع الدولي للمعاملات عبر الانترنت غير قاصر على العقود، بل ينسحب كـذلك إلى سائر العمليات الأخرى كالدعاية والترويج للسلع والخدمات، واستغلال حقوق الملكية الفكرية وغيرها. فتلك العمليات لا تتصل فقط بأكثر من دولة، ويتوفر بشأنها المعيار القانوني لـدوليتها بل يتوفر لديها كذلك المعيار الاقتصادي للدولية. حيث تستتبع تلـك العمليـات انتقـال القـيم الاقتصادية عبر الحدود، وتتضمن حركة مد وجزر، أو خروج ودخول القيم والثـروات بـين الدول، أي أنها تتصل بمصالح التجارة الدولية[1].

ولاشك أن هذا الطابع الدولي لهذه المعاملات يثير العديد من المـشكلات والتـساؤلات بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق على النـزاع، ومـدى قـوة وحجية الأحكام الأجنبية الصادرة في مثل هذه النزاعات للنفاذ في إقليم آخر[2].

هذا ونشير إلى أن تلك المشكلات لا تثور فقط بشأن عقود التجـارة، أي تبـادل الـسلع والخدمات بالمعنى الدارج، بل تطرحها أيضاً عقود خدمات الإنترنت ذاتها، كعقـود الحـصول على موقع Contrat de site على الشبكة الدولية للاتصالات وعقود تحميـل UP. Loading contrats المواد الإعلانية والترويجية والبيانات الشخصية وغيرها، وعقود الاشتراك Contrat d'abonnement والدخول على الشبكة وغيرها[3].

ولذلك تتسع نزاعات التجارة الإلكترونية لتشمل المسائل التالية:

النزاعات المتعلقة بالعلامات التجارية واستخدامها كأسـماء نطاقـات أو مواقـع علـى الإنترنت والنزاعات المتعلقة باستخدام علامات الغير ضمن محتوى مواقع الإنترنت.

النزاعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقـود الإلكترونيـة المبرمـة علـى الخـط أو النزاعات المتعلقة بالشروط التعسفية وغير القانونيـة الـواردة ضـمن النمـاذج العقديـة الإلكترونية.

النزاعات المتعلقة بحجية أو صحة أو سلامة الرسائل الإلكترونيـة وإصـدارها وتلقيهـا ومواعيد حصول ذلك، وما يتصل بها من دفوع قانونية تتمحور حول عـدم قانونيـة الرسـائل أو تفسيرها أو غير ذلك.

---

[1] أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المرجع السابق، ص 32-33.

[2] أنظر، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 204.

[3] أنظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 69.

النزاعات المتعلقة بتنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم واتصال التنفيذ بالمسائل ذات البعد التقني.

النزاعات المتعلقة بعمليات التسليم المادي للبضائع والتنفيذ الفعلي للخدمات خارج الخط.

النزاعات المتعلقة بخطأ الجهات الوسيطة أو مسؤولياتها أو وقف تنفيذ الالتزامات على دورها في العلاقة بين الطرفين محل النزاع.

النزاعات القائمة على الضرر الذي قد يلحقه مسلك أحد أطراف العلاقة بالآخر المخالف للقوانين والأنظمة والمعايير وقواعد السلوك على الإنترنت.

النزاعات المتعلقة بعمليات الدفع النقدي الإلكتروني أو المتصلة بنزاعات وسائل الدفع والبطاقات المالية وغيرها.

النزاعات المتعلقة بحماية الملكية الفكرية وعقودها ورخصها سواء في حقل الملكية الأدبية أو الصناعية.

إن كل هذه النزاعات تتعلق في أغلب الأحيان بمسلك عملي وناجمة عن مكتسبات في مجال التجارة الإلكترونية[1].

ومهما كان نوع هذه النزاعات وعددها، فيجب البحث عن وسيلة ناجعة لحلها، هذه الوسيلة التي تساهم في تسهيل التجارة الإلكترونية وتمكن من تجاوز أحد أهم معيقاتها، ولعل أنجع وسيلة هي التحكيم، وهو ما يقودنا للحديث عن تطبيقات حل هذه النزاعات عن طريق التحكيم في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني
## تطبيقات حل نزاعات التجارة الإلكترونية

الواقع أن ازدهار التجارة عبر القنوات الإلكترونية يتطلب الاستفادة من نفس هذه القنوات في تطوير أساليب حل نزاعاتها بين أطراف متباعدة مكانياً مما يسمح بحسمها سريعاً وبأقل النفقات، هذا مع مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي خصوصاً حقوق الدفاع وتسبيب قرارات الحل، وإذ تحتاج التجارة الإلكترونية نماذج جديدة لحل نزاعاتها، تجري على شبكة الاتصال الإلكترونية، فإن نطاق عملها لابد أن يتجاوز الحدود الجغرافية للدول مما يجعل قواعد وإجراءات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحل النزاعات غير ملائمة لطبيعة التجارة الإلكترونية

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 205-206.

ولما كان تطوير مثل هذه الاتفاقيات في الاتجاه الذي يتطلبه ازدهار التجارة الإلكترونية يحتـــاج إلى وقت طويل ويخضع إلى إجراءات معقدة، فقد بادر أصحاب الشأن، من أطراف معـــاملات التجارة الإلكترونية والمؤسسات المعنية بشؤونها إلى وضع تنظيمات ذاتية تحكم حل نزاعاتها[1].

وذلك من خلال الاستفادة من الإمكانيات التي تتبعها شبكة الإنترنت ومحاولـــة تطبيـــق إجراءات الطرق التقليدية لحل النزاعات مثل الوساطة والتوفيق والتحكيم من خلال هذه الشبكة.

وبالفعل قد وجد حل النزاعات عبر شبكة الانترنت تطبيقات فعلية ومتنوعة ومن أهمها:

**أولاً- القاضي الافتراضي Virtual Magistrate Project**

التجربة الأولى في مجال حل النزاعات عبر الفضاء الإلكتروني تتمثـــل فـــي برنـــامج القاضي الافتراضي. هذا المشروع الأمريكي تم إرساء دعائمه في مارس 1996، وتولى إدارته والإشراف عليه عدة جهات هي: معهد قانون الفضاء Cyberspace Law Institution

- جمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration-Association
- المركز الوطني لأبحاث المعلوماتيـــة National Center Automated For Information Research
- مركز القـــانون وقواعـــد المعلومـــات Villa Nova Centre For Law and Information Policy

والهدف الرئيسي لهذا المشروع هو إعطاء حلول سريعة للنزاعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط يتمثل في قاض محايد يكون خبيراً في التحكيم والقـــوانين التـــي تحكـــم أنـــشطة الإنترنت، أو قانون الفضاء الإلكتروني. ويتحقق هذا الهدف بقيام مستخدم الإنترنـــت بإرســـال شكواه إلى تلك الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني، وبعد ذلك تقوم الهيئة باختيار قاض محايـــد ليفصل في النزاع[2].

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمـــة القانونيـــة إلا إذا قبله الأطراف[3]. وهو ما يتنافى مع مبادئ التحكيم، إذ أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يستلزم قبول القرار الصادر عن المحكم.

---

[1] أنظر، أ.د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآلية تسوية منازعاتها، بحث مقدم لنـــدوة عقـــود التجـــارة الإلكترونية ومنازعاتها، مطبوع في كتاب تحت عنوان "العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونيـــة"، المنظمـــة العربيـــة للتنميـــة الإدارية، أعمال المؤتمرات، جامعة الدول العربية، 2007، ص 180.

[2] أنظر، صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، المرجع السابق.

[3] نفس المرجع.

## ثانياً- محكمة الفضاء Cyber Tribunal

نشأت هذه المحكمة وتكونت في كنـــدا بمركـــز بحـــوث القـــانون العـــام Centre de Recherches en droit public بكلية الحقوق بجامعة مونتريال في سبتمبر 1996[1].

وتعتبر أهم التنظيمات لحل النزاعات إلكترونياً، إذ تتجه إلى تقـــديم خـــدمات الوســـاطة والتحكيم عبر قنوات ووسائط إلكترونية، ووفقاً لهذا النظام تجرى الإجراءات بطرق إلكترونيـــة على الموقع الشبكي للمحكمة بداية من ملأ نموذج إلكتروني لطلب التسوية مروراً بـــالإجراءات التي تفرغ في أشكال إلكترونية، وانتهاءً بإصدار القرار ومن ثم قيده علـــى الموقـــع الـــشبكي للقضية[2].

وينقسم التحكيم وفقاً للائحة المحكمة إلى نوعين: تحكيم خـــاص بالنزاعـــات المـــستقبلة وتحكيم النزاعات القائمة. وقد تم تعديل تلك اللائحة سنة 1998 وصار عنوانها الإجراء العـــام للتحكيم procédure générale d' arbitrage[3].

وتهدف هذه المحكمة إلى إيجاد حلول للمشكلات التـــي تثـــور فـــي مجتمـــع الفـــضاء الإلكتروني، بالإضافة إلى توحيد القواعد القانونية المطبقة على المعـــاملات الموجـــودة علـــى الشبكة. وبثاً للثقة في هذا النظام تصدر المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتحقق فيها الشروط المطلوبة. وتجيز هذه الشهادات لأصحاب المواقع أو المسئولين عنها حـــل نزاعاتهم وفقاً لإجراءات المحكمة، لذلك يجب أن يكون هؤلاء على علم تام بالمبادئ التي يكفلها هذا النظام من أجل احترامها[4].

وتشترك هذه المحكمة مع باقي المحاولات المشابهة، وبفئة خاصة القاضي الافتراضـــي في محاولة خلق أو إنشاء قواعد غير رسمية تطبق على الفضاء cyber net وفيما عدا ذلك فإن محكمة الفضاء هي الهيئة الأولى من نوعها سواءً في فرنسا أو انجلترا التي تفصل في القضايا بين مستخدمي الإنترنت بطريقة أسرع من القاضي الافتراضي.

---

[1] أنظر، صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، المرجع السابق.

[2] أنظر، أ.د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآلية تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص 181-182.

[3] أنظر، د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في نزاعات التجارة الدولية، دار النهـــضة العربيـــة، القـــاهرة، 2005 ص 14.

[4] أنظر، صالح المنزلاوي، المرجع السابق.

وتتميز المحكمة أيضاً بتقديم خدماتها باللغتين الفرنسية والإنجليزية، فمجرد وجودها في دولة ذات طبيعة قانونية مختلطة وهي مونتريال، تجمع بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات متباينة.

كما تتميز هذه المحكمة عن القاضي الافتراضي كذلك باتساع اختصاصها أو نطاق تطبيقها حيث تشمل خمسة مجالات هي: التجارة الإلكترونية، المنافسة، حق المؤلف، حرية التعبير، الحياة الخاصة. وهذا لا يعني أن اختصاصها غير محدد، فهي لا تفصل في المسائل ذات الصلة بالنظام العام ولا تعالج سوى المسائل ذات الصلة بالقانون الجديد للتكنولوجيا.

ويتم اختيار المحكمين عن طريق سكرتير المحكمة من ضمن قائمة خبراء قانونيين وفنيين في مجال الفضاء.

وبالإضافة إلى ذلك، يمكن اختيار إجراءات التحكيم العامة أو إجراءات التحكيم في النزاعات قليلة القيمة كوسيلة لحل النزاع بين الأطراف في عقودهم لحل أي نزاع مستقبلي يثور بينهم[1].

هذا وقد وضع هذا النظام قواعد إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهي قواعد استمدت أساساً من القانون النموذجي لليونسترال بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1985، وقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية مع إدخال تعديلات عليها بما تقتضيه طبيعة القنوات الالكترونية التي يجري من خلالها التحكيم[2].

غير أن سريان إجراءات التحكيم، بموجب نظام المحكمة الفضائية، سوف يصادفه تحدي صعب رغم قبول أطراف النزاع تطبيقه، إذ أن النظام المذكور يعتمد في تشغيله على أدوات سواءً فيما يتعلق بالكتابة، أو التوقيع أو نقل المستندات أو إصدار القرار، تختلف عن تلك التي تقوم عليها قواعد التحكيم التقليدية، ومن هنا فثمة احتمال أن يواجه الاعتراف بالقرار وتنفيذه في الدول التي لم تعتمد النظام عدة صعوبات[3]، سنتكلم عنها عند دراسة معوقات التحكيم في حل نزاعات التجارة الإلكترونية.

---

[1] أنظر، صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، المرجع السابق.

[2] أنظر، أ.د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآلية تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص 181.

[3] نفس المرجع، ص 182.

**ثالثاً- مركز الوساطة والتحكيم**

بالإضافة إلى مشروع القاضي الافتراضي والمحكمة الفضائية، فقد انخرطــت المنظمــة العالمية للملكية الفكرية في هذا الاتجاه، حيث وضعت نظاماً يتمثل في مركز الوساطة والتحكيم Arbitration and Mediation Centre[1]، أنشئ هذا المركز سبة 1994 لتقديم خيارات بديلــة لحل نزاعات التجارة الدولية العادية والالكترونية، وغيرها من نزاعات الملكية الفكرية، وهــو مفتوح لأي شخص أو كيان بغض النظر عن الجنسية أو محل الإقامة[2].

بعد التعرف على هذه التطبيقات، سنتكلم فيما يلي عن إجراءات التحكيم في حــل هــذا النوع من النزاعات، فما هي خصوصيات هذه الإجراءات؟

هذا ما سنتولى الإجابة عليه من خلال المطلب التالي:

## المطلب الثاني
## إجراءات التحكيم في حل نزاعات التجارة الإلكترونية

من بين الوسائل الحديثة لحل نزاعات التجارة الإلكترونية نجد كل مــن نظــام منظمــة التجارة العالمية (OMC) [3] ونظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، حيث وضع هذا النظام وسائل مستحدثة لحل هذا النوع من النزاعات في مجال الملكية الفكرية، تكمن في نظــام للوساطة وآخر للتحكيم وثالث للتحكيم المعجل أو السريع ورابع بشأن البنود التعاقدية والاتفاقيات الموصى بها للاحتكام، والتي بدأ نفاذها جميعاً اعتباراً من الأول من أكتوبر 1994.

وفيما يلي سنتناول سير عملية التحكيم كما جاء في نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية باعتباره نظاماً متوافقاً مع طبيعة الإنترنت وما تتطلبه من إجراءات خاصة يجب مراعاتها.

وسوف نتعرض لتلك الإجراءات في فرعين، حيث نتطرق في فرع أول إلــى عــرض النزاع على التحكيم، ثم نتطرق في فرع ثان إلى بدء إجراءات التحكيم، وذلك كما يلي:

---

[1] أنظر: http://arbiter.wipo.int/center

[2] أنظر: l'arbitrage commercial international: http://www.asil.org/resource/arb1.htm#intro
R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, op.cit, p 23.

[3] أنظر حول هذه الوسيلة والإجراءات المتبعة أمامها، د. عمر سعد الله، حل النزاعــات الدوليــة، المرجــع الــسابق، ص 213 وما بعدها.

## الفرع الأول
## عرض النزاع على التحكيم

بعد نشوب نزاع بين طرفي اتفاق التحكيم ورغبة أحدهما أو كلاهما في عرضه على مركز التحكيم للفصل فيه، فيجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات ليتم عرض النزاع على المركز، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

التوجه لموقع مركز التحكيم المعني على شبكة الإنترنت، والنقر بعد ذلك على مفتاح إحالة النزاع (cracte a cace)، فيظهر على الشاشة نموذج أو استمارة طلب التحكيم المعدة سلفاً من قبل مركز التحكيم.

ويتعين على المحتكم أن يوضح في طلب التحكيم ما يلي: طبيعة وظروف النزاع والحلول التي يراها مناسبة له، أسماء ممثلين في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد إلكتروني)[1]. إضافة إلى تحديد عدد المحكمين (1، 3، 5) وعند إغفال ذلك يعتبر قد تم اختيار محكماً وحيداً لنظر النزاع، كما يجب اختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع، وبإغفال ذلك سيعد راضياً وموافقاً على الإجراءات التي اعتمدها المحكم، ويقوم المركز بإخطار المحكم بضرورة اختيار هذه الإجراءات في خلال أسبوع من استلام المركز لطلب التحكيم، ومنحه مهلة يومين لتحديد هذه الإجراءات. مع إرفاق نسخة من اتفاق التحكيم للمركز إعداد قائمة بالأدلة والبيانات المستند إليها في الادعاء وارفاقهما مع طلب التحكيم إذا رغب بذلك.

بعد ذلك يرسل المحتكم طلب التحكيم للمركز والمحتكم ضده، وهنا للمحتكم الخيار في أن يترك للمركز إخطار المحتكم ضده بطلب التحكيم، أو أن يخطره هو بذلك. وإذا أخذ بالخيار الثاني فعليه أن يخطره خلال مدة أقصاها 20 يوماً من وصول الادعاء للمركز، وإلاّ اعتبر المحتكم راجعاً في طلبه في إحالة النزاع للتحكيم. كما يقوم المحتكم بأداء الرسوم الإدارية المحددة وفق جدول الرسوم[2].

ويبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، سواءً بعد أداء الرسوم أم قبلها ليقوم بعد ذلك المركز بإخطار المحتكم ضده بالادعاء إن لم يكن المحتكم قد أخطره بذلك مسبقاً.

---

[1] راجع المواد 6، 7، 8، 9، من مركز تحكيم ووساطة wipo:
http: arbiter.wipo.int/ arbitration/ arbitration rules/ confidentiality.htm.

[2] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، بحث على الموقع الإلكتروني:www.arablawinfo.com ص 11-12.

وبإعلام المركز المحتكم ضده بطلب التحكيم، يمنح له مهلة 20 يوماً لإرسال جواب للمركز والذي يجب أن يتضمن دفوعه واعتراضاته على الادعاء، وقائمة بالبيانات المؤيدة لدفوعه، وأن يرفقها مع الجواب المرسل للمركز، بالإضافة لتحديد عدد المحكمين وإرسال قائمة بأسمائهم، ليعين المركز واحداً من القائمة في هيئة التحكيم. وفي حالة عدم إرسال قائمة بأسماء المحكمين يقوم المركز بالاختيار[1]. أما إذا اختار المحتكم محكماً فرداً لنظر النزاع، وعاوض المحتكم ضده اختيار المحكم خلال المدة المحددة (15 يوماً من بدء التحكيم) فيتعين عليه أداء الرسوم الإدارية عن ثلاثة محكمين وإرسال قائمة بثلاث محكمين ليكون أحدهم في هيئة التحكيم، ليقوم المركز بإخطار المحتكم بوجود ثلاث محكمين بدلاً من واحد.

ويقوم المركز بتعيين الهيئة إذا ما تجاهل المحتكم ضده طلب التحكيم، ولم يقدم جواباً خلال المدة المحددة له، مع إخطاره بضرورة تقديم الجواب والبيانات المشار إليها سابقاً، وذلك خلال 10 أيام من تاريخ تعيين الهيئة[2].

أمّا إذا وجد المركز نقصاً في بيانات المحتكم ضده في الجواب، فعليه إخطاره بذلك خلال أسبوع من استلام الجواب ومنحه مهلة يومين لإكمال النقص.

ويمكن لطرفي النزاع تنحية المحكم الذي اختاره الطرف الآخر، أو الذي اختاره المركز أو حتى إذا كان من اختيار الطرف ذاته، وذلك في حالة وجود شكوك جدية حول حيدة ونزاهة المحكم، وذلك بإخطار يقدم إلى المركز خلال مدة معينة، حددتها بعض المراكز بعشرة أيام ليقرر بعدها المركز تنحية المحكم أو صلاحيته لنظر النزاع خلال 15 يوماً من تقديم الطلب. وهذا ما يعرف بمبدأ اختصاص الاختصاص الذي سبق الحديث عنه.

كما يمكن للمحتكم ضده أن يرفق مع جوابه ادعاءً مقابلاً خلال إجراءات نظر النزاع، مع دفع الرسوم الإدارية المقررة لادعائه المقابل مع تزويد المحتكم بنسخة عن ادعائه المقابل، ليقوم بالرد عليها مرفقاً معه البيانات والدفوع لتحكم الهيئة بالحكم في الادعاءين معاً. وللمحتكم ضده أن يطلب في هذه الحالة إجراء مقاصة بين ماله في ذمة المحتكم وما هو في ذمته له[3].

وبتمام بيانات طرفي النزاع يعين المركز موعد المحاكمة، وتاريخ صدور قرار الهيئة وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ استلام الجواب[4].

---

[1] راجع المادة 14/ أ، ب من مركز تحكيم ووساطة wipo.

[2] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 14.

[3] راجع المادة 42/ ج من مركز تحكيم ووساطة wipo.

[4] راجع المادة 1/39 من مركز تحكيم ووساطة wipo.

أما جلسات المحاكمة فتكون سرية وسريعة، بحيث لا تتعدى ثلاثة أيام[1].

هذا وقد تستدعي طبيعة بعض النزاعات البحث عن آلية أسرع للفصل فيها خاصة في مجال التجارة الالكترونية، لهذا تم اللجوء للعمل بنظام التحكيم المعجل (expedited arbitration)[2]، وذلك في العام1999م، وهو ذو آلية سهلة وبسيطة، فما على المحتكم سوى النقر على مفتاح التحكيم المعجل في موقع مركز التحكيم على شبكة الانترنت، ثم النقر على مفتاح (creat a case)، وملئه للطلب الموجود أمامه على شاشة الكمبيوتر الخاص به وإرساله لمركز التحكيم الذي بدوره سيرسل له بريداً الكترونياً لإبلاغه باستلام الطلب ومقدار رسوم التسجيل والرسوم الإدارية وآلية دفعها.

وباستلام المركز للرسوم يعمل على إخطار المحتكم ضده بالدعوى، وانه تم إعداد صفحة للنزاع على موقع المركز، وتزويده بكلمة مرور(password) ليتمكن من دخول النزاع وتقديم الجواب ليقوم المركز بعد ذلك بإخطار الهيئة وتزويدها بالصفحة واسم المرور ليتسنى لها الاتصال بأطراف النزاع الذين يمكنهم الدخول لصفحة الدعوى بنقرة لمفتاح( appending case) وكلمة المرور ليشاهد المستندات والوثائق المقدمة وليقدم أي مستندات يرغب في تقديمها ويتم إخطاره بعد ذلك بـe-mail لإعلامه أنه قد تم استلام الوثائق التي قدمها وتم تخزينها. وخلال شهر من تقديم الرد على الدعوى أو تشكيل هيئة التحكيم يصدر القرار من محكم فرد[3].

هذا ويلاحظ أنه حتى الآن لا توجد طلبات عديدة للحصول على الوساطة أو التحكيم حيث لم يكن سوى 85 طلباً، وأكثرها قد أودعت بعد 2002[4].

من خلا ما سبق يتضح لنا أن إجراءات عرض النزاع على التحكيم لا تختلف عما عرفناه في نطاق التجارة العادية، باستثناء المسائل التي تستلزمها التكنولوجيا الحديثة وما تتطلبه من أحكام خاصة تتناسب معها.

وبعد استعراضنا لخطوات عملية التحكيم الالكتروني وما تضمنته من إجراءات محددة وعناصر استلزمتها مراكز التحكيم بهدف تنظيم سير هذه العملية، نتناول المرحلة التالية لخطوات عملية التحكيم، وهي مرحلة بدء إجراءات التحكيم، وهو ما نتعرض له في الفرع الثاني.

---

[1] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص15.

[2] أنظر حول قواعد التحكيم المعجل: http://arbiter.wipo.int/arbitration/expedited

[3] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، المرجع السابق، ص16.

[4] أنظر حول ذلك: http://arbiter.wipo.int/center/caseload.html

## الفرع الثاني

## بدء إجراءات التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم بواسطة شبكة الانترنت أمام هيئة التحكيم في اليوم المعلـــن عنـــه مسبقاً، والذي اخطر به طرفا النزاع بعد تسلم مركز التحكيم الالكتروني رد وبيانـــات المحـــتكم ضده ومنح فترة كافية لتقديم بيانات إضافية أو التعديل فيها[1]، والسماح لأطراف النزاع بتوكيـــل ممثليهم بغض النظر عن جنسية أو مؤهلات الوكلاء الذين تم رفع أســـمائهم مـــسبقاً للمركـــز لتمثيلهم أثناء جلسات التحكيم[2].

وتقتصر إجراءات التحكيم على بيانات محددة تقدم مع الادعاء والرد عليه أو تقدم بطلب من هيئة التحكيم وتقتصر على: البينة الخطية، البينة الشخصية، والخبرة الفنية، وذلك على النحو التالي:

**أولاً- البينة الخطية**

فالأصل أن يقدم الطرفين بياناتهم أمام الهيئة مباشرة شريطة أن يكون قـــد أشـــير لهـــذه البيانات ضمن قائمة البيانات المقدمة للمركز عند الادعاء أو الجواب، واستثناءً على هذا الأصل في تقديم أية بيانات، أجازت مراكز التحكيم لهيئة التحكيم أن توافق على تقديم أية بينة لم يشر إليها مقدمها من الطرفين ضمن قائمة بياناته، وذلك إذا ما رأت وجود أسباب جديـــة ومبـــررة لقبول البينة وأهميتها في حسم النزاع. كما أن لهيئة التحكيم ومن تلقاء نفسها أن تطلب أية بينة إضافية تراها ضرورية لتأييد أي واقعة للفصل في النزاع[3].

هذا وقد أدى التطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية إلى السماح بقبول الـــسند الإلكتروني في الإثبات، حيث نصت المادة 1/4 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أن " تبادل الإبلاغات المكتوبة مع سكرتارية ومحكمة التحكيم يجب أن يتم من خلال نماذج مطابقة عندما توجد تلك النماذج. كما تقرر المادة 2/4 أنه يتعين على الأطراف والسكرتارية ومحكمة التحكيم إرسال كل الإبلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد الإلكتروني على موقع القضية[4]. وهو مـــا يدل على قبول لائحة المحكمة للأدلة الإلكترونية.

---

[1] راجع المادة 44 من مركز تحكيم ووساطة wipo .

[2] راجع المادة 13 / أ، ب من مركز تحكيم ووساطة wipo .

[3] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص17.

[4] أنظر، أ.د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في نزاعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 53.

وهو نفس ما ذهبت إليه لائحة التحكيم المستعجل التي قررتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية، فقد نصت المادة 4/أ منها على أن " كل إخطار أو أي بلاغ يمكن أو يجب أن يتم طبقاً للائحة الحالية يجب أن يتم في الشكل الكتابي وأن يتم إرساله بالبريد العاجل أو يرسل بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل".

وعل هذا الأساس واستناداً لتلك اللائحة يمكن تبادل المستندات الكترونياً باستثناء المستندات الأصلية والتي يتم تسليمها بخدمة البريد العاجل[1].

**ثانياً– البينة الشخصية**

تعتبر البينة الشخصية إحدى البيانات المعمول بها في شتى قوانين الإثبات، وهو ما أخذت به مراكز التحكيم عن بعد تاركة لطرفي النزاع حرية الاستعانة بشهادة الشهود في إثبات أي واقعة تؤيد إدعاءهم مع تحديد آلية سماعهم والاتصال بهم إما بالهاتف أو استدعائهم لجلسة سرية بواسطة كاميرا دائرة تلفزيونية (hearing in camera)، لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع، وذلك بعد إخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب سماع الشهود حولها، وتكون نفقات سماع الشاهد على من طلبه[2].

من خلال ما تقدم يتضح أن التقنيات الحديثة تسمح بإدارة مؤتمرات افتراضية تقترب إلى حد كبير من تلك التي تحصل عادة بدعوة الأطراف دعوة بمادياتهم لحضور الجلسة.

**ثالثاً– طلب الخبرة الفنية**

تسمح مراكز التحكيم الالكترونية لأطراف النزاع بطلب الخبرة الفنية لإثبات وقائع تتعلق بموضوع النزاع كالعيب في المبيع مثلاً أوتحديد مقدار الضرر الذي وقع للمشتري أوتقدير ثمن المبيع، أو أي أمور أخرى تلعب الخبرة الفنية دوراً مهماً في تقديرها. وقد حددت مراكز التحكيم الالكترونية آلية وشروط طلب الخبرة الفنية لتأييد أية واقعة يراد الاستناد إليها في النزاع، وذلك بإخطار كل من الهيئة والخصم بطلب الخبرة الفنية قبل المحاكمة بوقت معقول وسماع ردّ الخصم في الطلب بالموافقة، أو الاعتراض والفصل في ذلك بالسرعة المطلوبة.

---

[1] أنظر، أ.د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في نزاعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص53-54.

[2] راجع المادة 54 / أ، ب، ج من مركز تحكيم ووساطة wipo . وانظر حول ذلك:
Nouvelles tendances de l’arbitrage international, Table ronde avec Jean-Georges BETTO,Jason FRY, Marc HENRY,Elie KLEIMAN et Philippe PINSOLLE.

وبموافقة الهيئة على الطلب يقسم الخبير بعدها القسم القانوني، ويمنح مهلة أقصاها شهر لتسليم تقرير الخبرة لتقوم الأطراف بعدها بمناقشة الخبير وسؤاله حول أية نقطة في تقريره[1].

هذا ومن الجوهري التساؤل عما إذا كان إتمام إجـراءات التحكـيم كلهـا فـي الـشكل الإلكتروني لا يخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم ومنها مبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهـة باعتبار أن واقعة عدم حضور أحد الأطراف بشخصه، في مواجهة الآخر فيها تبعة حرمانه من الرؤية الواضحة للنزاع، وكذلك حرمانه من مكنة تقدير ملاءمة حجج الخصم.

وقد تم وضع نفس التساؤل بشأن مدى الاعتداد بالإبلاغات التليفونية المتعلقة بالاجتماعات التي تكون ذات آثار قانونية كاجتماعات مجلس الإدارة أو جمعية المساهمين في الشركة. وكانت الإجابة الغالبة في القضاء تتمثل في عدم قبول تبادل الـصوت عـن بعـد كبـديل لحـضور الاجتماعات[2].

هذا ويرى الباحث أن الأطراف المعنية ما دام أنها رغبت في أن تتـضمن الإجـراءات مرحلة استماع فإنه فلا مانع من استخدام التكنولوجيا الحديثة التي تسمح بنقل الصور وبالتـالي السماح لتلك الأطراف بالتلاقي. ومنه فإن هذه التقنية تلبي مقتـضى احتـرام حقـوق الـدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين الأطراف.

وبعد الانتهاء من تقديم البيانات، يعاد إلى الفصل في النزاع في فترة أقصاها شـهر مـن إنهاء المحاكمة[3]. ويصدر القرار كتابة، وتكفي الأغلبية لصدوره مع توقيعه من قبل رئيس الهيئة والأعضاء مع ذكر رؤى العضو المخالف إن لم يكن القرار بالإجماع.

ويتضمن القرار بالإضافة إلى الحكم تاريخه ومكان صدوره وأجور المحكمين ونفقاتهـم وأجور الخبراء وأية نفقات أخرى[4]. كما يجب تسبيب القرار ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

وتقوم الهيئة بتزويد المركز بالقرار ليتم تسليمه للأطراف، ويعد القرار ملزمـاً بمجـرد الاستلام، وللأطراف بعد استلامهم قرار المحكم الرجوع لهيئة التحكيم وسؤالها عن أي أخطـاء مادية أو حسابية جاءت بالقرار، أو أي غموض شاب القرار، ولهيئة التحكيم من تلقـاء نفـسها تصحيح أية أخطاء مادية أو حسابية وذلك خلال 30 يوماً من صدور القرار[5].

---

[1] راجع المادة 12 من مركز تحكيم ووساطة wipo .

[2] أنظر، د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في نزاعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 58.

[3] راجع المادة 63/ ب من مركز تحكيم ووساطة wipo .

[4] راجع المادة 71 / أ من مركز تحكيم ووساطة wipo .

[5] راجع المادة 66 / أ، ب، ج من مركز تحكيم ووساطة wipo .

إن القواعد التي جاءت بها المنظمة وإن كانت مناسبة لنزاعات التجارة الإلكترونية إلا أنها لا تعكس الرغبة الطموحة في تحقيق حلول سريعة لهذا النوع من النزاعات، وهو أمر مازال متوقفاً على وضوح القواعد ودقة تطبيقاتها ومراقبة ممارستها بروح منفتحة على الدوام[1].

هذا إضافة إلى المعوقات التي تعترض التحكيم في حل هذه النزاعات، وهو ما نلقي عليه الضوء من خلال المطلب التالي.

## المطلب الثالث
## معوقات التحكيم

لا يكاد يخلو أي نظام من القصور في بعض جوانبه، ولعل من أبرز العقبات التي تعترض التحكيم في حله لنزاعات التجارة الإلكترونية هي: الأهلية ومدى توافرها في طرفي النزاع، وسرية العملية التحكيمية، ثم مسألة مدى الاعتراف بالقوة الملزمة للقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم في هذا النوع من النزاعات.

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب لدراسة مشكلة الأهلية وسرية العملية التحكيمية في فرع أول، بينما ندرس حجية التوقيع الالكتروني والمحررات الالكترونية في فرع ثان، بعدها نتناول مدى القوة الإلزامية لقرارات التحكيم التجاري الإلكتروني في فرع ثالث.

### الفرع الأول
### مشكل الأهلية وسرية العملية التحكيمية

في هذا الفرع نتطرق إلى المشاكل المتعلقة بأهلية طرفي النزاع والمحكمين وذلك في بند أول، بعدها نتناول المسائل المتعلقة بضمان سرية العملية التحكيمية وذلك في بند ثان.

**أولاً- مشكلة الأهلية**

لقد اشترطت كافة أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من فريقي النزاع والمحكمين، غير أن مشكلة بحث الأهلية بالنسبة للمحكمين لا ضرورة لها، إذ تتم العملية التحكيمية عموماً عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب، ومنه يبقى مجال البحث في الأهلية القانونية لفريقي النزاع، لأنه لو كانت أهلية أحد

---

[1] أنظر، د. عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، المرجع السابق، ص 217.

طرفي النزاع ناقصة أو منعدمة عند توقيعه اتفاق التحكيم فإننا سنكون بصدد اتفاق تحكيم باطل وهو ما يترتب عليه بطلان قرار التحكيم الصادر.

هذا ويمكن التغلب على هذه المشكلة بعمل تصميم بذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه على إحدى مراكز التحكيم الإلكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، وإذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضي أو استكمال اتفاقه مما يضفي نوعاً من المصداقية أمام طرف النزاع ويبعده عن شبهة البطلان[1].

غير أن الباحث يرى أن هذا الاقتراح غير فعال ما دام أن الطرف الذي ينوي الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم هو من يصرح بهويته.

**ثانياً- ضمان سرية العملية التحكيمية**

لعل من أولى أسباب اختيار أسلوب التحكيم في حل النزاعات هو ما يتمتع به هذا النظام من ضمان سرية معاملات الأطراف.

وتعدّ صيانة وحفظ سرية التحكيم أحد الشروط الجوهرية لنجاح عملية التحكيم الإلكتروني والإقبال عليها، وقد عملت مراكز التحكيم الإلكتروني على صيانة ذلك بتضمينها نصوصاً تحفظ سرية أي معلومة تتعلق بالنزاع، وتحرص على أن كل من يطلع عليها يجب أن يتعهد بعدم نشر ما اطلع عليه وخصوصاً من الشهود والخبراء[2].

هذه السرية ضرورية في مراجعة كل من المتطفلين Hackers الذين يقتحمون خصوصيات الغير لمجرد إشباع الفضول، والمخربين Crackers الذين يبحثون عن ضحايا من أجل الإيقاع بهم كسرقة أرقام بطاقات الدفع الإلكتروني واستغلالها.

ومنه ما هو الحل الممكن لتفادي إفشاء أسرار أطراف النزاع؟

إن الحل الممكن حالياً هو تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة تمنع قراءتها إلا من قبل المرسل إليه، الشيء الذي يمكن من المحافظة على سلامة الرسالة من أي عبث[3].

لكن الأمر يجب ألا يقف عند هذا الحد، بل على مراكز التحكيم الإلكتروني أي تبتدع طرقاً أكثر كفاءة وأمناً لمواجهة هذه التحديات المستمرة في عالم الإنترنت.

---

[1] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 24.

[2] راجع المادة 153/ ج من مركز تحكيم ووساطة wipo .

[3] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، المرجع السابق، ص 25-26.

## الفرع الثاني

## حجية التوقيع الإلكتروني والمحررات الإلكترونية في الإثبات

نتناول في هذا الفرع التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، ومادام أن التوقيع الإلكتروني يرد على محررات إلكترونية، فلا بد لنا من تحديد المقصود بالمحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

### أولاً- التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات

مع اتساع نطاق استخدام عمليات التجارة الإلكترونية اتجه الواقع إلى البحث عن فكرة أو بديل للتوقيع التقليدي تكون قادرة على القيام بما يقوم به هذا التوقيع من وظائف تتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة، ووجد هذا البديل في التوقيع الإلكتروني أو التوقيع الرقمي.

وقد عرّف بأنه التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدماً فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع الإلكتروني.

وإذا كانت أشكال التوقيع العادي قد تختلف صورها، بين توقيع الإمضاء وتوقيع بالختم وتوقيع ببصمة الأصبع، فإن أشكال التوقيع الإلكتروني مختلفة كذلك ومتعددة، بين توقيع القلم الإلكتروني، وتوقيع بصمة الأصبع الإلكتروني والتي يتم قراءتها إلكترونياً وغيرها... [1].

أما بالنسبة لحجية التوقيع الإلكتروني فإن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني في الإثبات لازال ضعيفاً وذلك مرجعه إلى عدم وجود فكرة الأمن القانوني، والتي تلعب دوراً هاماً وأساسياً في إضفاء الحجية على وسائل الاتصالات الحديثة، رغم أن الواقع في إبرام العقود الإلكترونية يتجه نحو التوقيع الإلكتروني الذي يتم باستخدام الرقم السري، الذي يؤدي إلى السرعة في إنجاز المعاملات بطريقة تفوق بكثير ما يقوم به التوقيع التقليدي.

وفي ضوء ما سبق أصبح ضرورياً البحث عن أساس أو سند لاعتماد التوقيع الإلكتروني، وإضفاء نوع من الحجية عليه.

لذلك رأى البعض بأن التوقيع الإلكتروني يمكن اعتباره كالتوقيع العادي من حيث الحجية في الإثبات، وهو وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات الواردة في السند، إلاّ أن هذا الرأي وجد معارضة باحتمال ضياع الرقم السري أو سرقته من الحامل و قيام السارق باستخدامه لأغراضه الخاصة[2].

---

[1] أنظر تفصيلاً في ذلك، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

[2] نفس المرجع، ص 31-34.

ولكن رغم ذلك فإنه يمكن الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني مادام يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع العادي، حتى أن الواقع العملي الحديث يؤكد مساواة بعض أشكال التوقيع الإلكتروني بالتوقيع العادي كالتوقيع بالقلم الإلكتروني والبصمة الإلكترونية.

**ثانياً- المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات**

تعتبر المحررات الإلكترونية أو ما يعرف بمخرجات الحاسب Printouts بصفة عامة ضمن المحررات العرفية لأنها لا تتم من موظف رسمي أو من موظف فعلي وفقاً لاختصاصه الوظيفي، إلاّ أن يكون مرسلها أو معدها موظفاً رسمياً أو فعلياً.

هذا ويساوي القانون النموذجي لليونسترال من خلال مادته السادسة بين الكتابة الإلكترونية لرسالة البيانات وبين الكتابة التقليدية متى كان من الممكن الإطلاع على رسالة البيانات محتفظاً بها بما يسمح بالرجوع إليها في المستقبل بأن تكون في شكل بيانات مقروءة وقابلة للتفسير، وضرورة الاحتفاظ ببرامج الحاسب اللازمة لإمكان قراءة المعلومات[1].

وفيما يخص حجية هذه المحررات في الإثبات، فيرى البعض أنا للمخرجات الورقية والورقية المثقبة فإنه يمكن اعتبارها دليلاً كتابياً مما يكسبها حجية في الإثبات لاستحالة حدوث أي تعديل في المعلومات الموجودة على الشريط المثقب، إضافة إلى إمكانية رؤية أي تعديل فيه لوجود أصل هذا الشريط محفوظاً بمكتب التوثيق.

أما المعلومات المخزنة على الأشرطة وبيان حجيتها في الإثبات، فهي محل جدل فالمعلومات المخزنة عليها لا يمكن قراءتها إلا بعد عرضها من خلال شاشة الحاسب، إضافة لعدم وجود توقيع ذوي الشأن عليها وعدم وجود أصل ورقي لهذه المعلومات. الأمر الذي يجعل قبولها في الإثبات أمراً صعباً[2].

وفيما يتعلق بالمعلومات المخزنة على أقراص ضوئية، فإن هناك من يرى أنه يجب لإضفاء الحجية على المعلومات المخزنة على هذه الأقراص، أن يتم في البداية تسجيل البيانات أو المعلومات عليها دون تحريف أو زيادة، ويكون ذلك بحضور أصحاب العلامة ثم القيام بطبع ونسخ وتوقيع وتذييل من ذوي الشأن بعد مقارنتها بالأصل، والقيام بتسجيل ذلك القرص الضوئي من خلال تسجيل رقمه المتسلسل والشركة المنتجة وتاريخ التوثيق وبيانات القائمين

---

[1] أنظر، أ.د. سمير برهان، حجية الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، بحث مقدم لندوة عقود التجارة الالكترونية ومنازعاتها المرجع السابق، ص 110-113.

[2] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 35.

بعملية التوثيق، وبعد اتخاذ كافة الإجراءات السابقة بطريقة صحيحة يمكن اعتبـــار المعلومـــات المخزنة على الأقراص الضوئية دليلاً كتابياً يمكن قبوله في الإثبات[1].

هذا وبالرجوع إلى القانون النموذجي لليونسترال في مادته التاسعة، نستخلص أن:

رسالة البيانات تأخذ الحجية الكافية للاحتجاج بها بين المنشئ والمستلم والغيـــر، طالمـــا أنشئت وفقاً للنظام المتفق عليه بين المنشئ والمستلم، وكان الجهاز الذي استحرمت منه رســـالة البيانات يتمتع بدرجة من الثقة في سلامته.

أنه لا يجوز رفض رسالة البيانات بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي الذي أرسلت به طالما كان مضمون الرسالة لم يتغير ولم يحدث فيه تبديل في مرحلة إرسال الرسالة، وإن كـــان من المقبول أن يحدث تغيير في شكل الرسالة دون المضمون، وطالما كانت رســـالة البيانـــات بالشكل الذي وردت فيه هي أفضل دليل يمكن أن يحصل عليه الشخص الذي يحتج بها[2].

كما نستخلص أنه ينبغي أن تعطي رسالة البيانات الحجية اللازمة في الإثبات في العلاقة بين منشئ ومستلم أو بالنسبة للغير وفقاً لما إذا كانت رسالة البيانات تعتبر دليلاً رسمياً إذا كانت قد أنشئت من موظف رسمي أو موظف فعلي أو كانت محرراً عرفياً وفقـــاً للقواعـــد العامـــة المنظمة للاحتجاج بهذه المحررات طالما روعي في رسالة البيانات الاعتبارات التالية:

– الطريقة المستخدمة في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة المعلومات، وما إذا كانت تتمتع بدرجة كبيرة من الثقة أو عدم الثقة في سلامة وصحة الطريقة المستخدمة.

– مدى سلامة الطريقة المستخدمة في المحافظة على سلامة المعلومات، إما فـــي أثنـــاء عملية الإرسال من المنشئ أو المستلم، أو في طريقة حفظ المعلومات في الأجهزة المـــستخدمة لدى المنشئ أو المستلم للرسالة الإلكترونية.

– الطريقة التي يمكن بها التعرف على شخصية وهوية منشئ الرسالة الإلكترونية، وكلما كان من السهل التعرف على شخصية منشئ الرسالة الإلكترونية كلما كانت الثقة أكبر من رسالة البيانات الواردة عن هذه الطريقة.

– أي عامل آخر من العوامل ذات الصلة، مثل الطريقة التي يمكن التعـــرف بهـــا علـــى شخصية مستلم الرسالة، وعما إذا كانت الرسالة وصلت سليمة أو مغلوطة، أو لم تـــصل علـــى الإطلاق، وأجهزة الكمبيوتر الحالية يوجد بها من النظم مـــا يكـــشف عمـــا إذا كانـــت رســـالة

[1] أنظر، سامح محمد عبد الحكم محمود، التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص 35-36.

[2] أنظر، أ.د. سمير برهان، حجية الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 121-122.

المعلومات قد سلمت إلى الطرف الآخر أو لم تسلم، ولكن ليس بها ما يكشف حتى الآن عما إذا كانت الرسالة قد وصلت سليمة في محتواها. ويبقى على المستلم إرسال إشعار إلى المنشئ لتعزيز الرسالة إن أراد[1].

هذا ونشير في الأخير إلى أن الوثائق الإلكترونية قد تكون أكثر أمناً من الوثائق العرفية ففي حين لا يمكن دائماً اكتشاف التزوير والسرية، فإنه بالإمكان التأكد من سلامة الوثيقة الإلكترونية باستخدام تقنية التشفير، كما يقوم التشفير بمنع الآخر من الإطلاع على محتويات الرسائل والوثائق الإلكترونية.

## الفرع الثالث

## مدى القوة الإلزامية لقرارات التحكيم التجاري الإلكتروني

إن إجراءات التحكيم التي تجري أجزاء هامة منها، أو حتى كلها بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية تطرح العديد من الصعوبات بشأن مسائل قانونية عديدة تفتح باب التساؤل حول مدى صحة اتفاقات التحكيم التي تجري من خلال الوسائل الإلكترونية وعن مدى استيفاء قرار التحكيم لإجراءات تنفيذه، وهذه المسائل تتعلق بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه والحضور المادي والشخصي لأطراف النزاع والمحكمين والشهود والخبراء والمحامين وتحديد مكان التحكيم وتحديد القانون الواجب التطبيق ومدى اعتراف دولة التنفيذ بقرار التحكيم الإلكتروني[2].

وبما أن التحكيم الإلكتروني يعتمد في تشغيله على أساليب مختلفة عن أنظمة القضاء الوطني والتحكيم العادي، فإنه يواجه صعوبة الاعتراف بقراراته، رغم أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها تلزم محاكم الدول الأطراف فيها بالاعتراف باتفاقات التحكيم والأمر بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.

إلاّ أن هذا الالتزام مشروط بعدة شروط مثل أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعاً من أطرافه، وأن يكون قرار التحكيم موقعاً، وهي شروط يحتاج التحقق من توافر مقتضياتها في الطرق الإلكترونية لحل النزاعات النظر في توسيع مفهومي الكتابة والتوقيع ليستوعب التطور الذي لحقهما في عصر ثورة المعلومات والاتصالات[3].

---

[1] أنظر، أ.د. سمير برهان، حجية الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص122-123.

[2] أنظر، صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، المرجع السابق.

[3] أنظر، أ.د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآلية تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص 187.

**أولاً**– بالنسبة لشرط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم، فإن معظم القـوانين والاتفاقيـات المنظمـة للتحكيم تتطلب الكتابة كشرط لصحة اتفاق التحكيم، واتفاقية نيويورك تعرف مـصطلح "اتفـاق مكتوب" في الفقرة الثانية من المادة الثانية بأنه" شرط التحكيم الوارد في عقد أو اتفـاق تحكـيم وقّعه الأطراف أو تضمّنته رسائل أو برقيات متبادلة بينهم"[1].

ومنه ينبغي أن تفسر عبارة "وارد في رسائل أو برقيات متبادلة" الواردة في الفقرة الثانية من المادة الثانية تفسيراً عاماً لتشمل وسائل الاتصال الأخرى ولاسيما التلكس (الذي يمكـن أن يضاف إليه في هذه الأيام الفاكسيميلي) ويمكن توسيع نفس التفسير الغـائي ليـشمل التجـارة الإلكترونية، وهذه النتيجة ستكون متوافقة مع القرار الذي اتخذته لجنة القانون التجاري الـدولي عندما اعتمدت قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996[2].

هذا وقد نص القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 صراحة[3] على أن شرط الكتابة يتحقق في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو برقيات أو تلكسات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي[4] مادامت تـوفر تدويناً أو تسجيلاً للاتفاق (مثل الأسطوانات المدمجة والشرائط الممغنطة). أو في تبادل الطلبات والدفوع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر[5].

ومنه فإن النص يتيح بهذه الصياغة تحقق شرط الكتابة في تبادل البيانات إلكترونياً أو في البريد الإلكتروني أو الفاكس مثلاً.

ونظراً لأهمية اتفاقية نيويورك في تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في بلد آخر غير البلـد الذي صدرت فيه، فلقد ظهرت محاولات لتجاوز عقبة الشرط الكتابي في مفهومه التقليدي، ومن ثم استيعاب الرسائل الإلكترونية لهذا الشرط، فبالإضافة إلى الدعوة للأخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابة على نحو يشمل الكتابة الإلكترونية، اقترح البعض تعديل اتفاقية نيويورك أو إعداد اتفاقية أخرى تحقيقاً لهذا الغرض.

---

[1] أنظر: International Commercial Arbitration: The Arbitration Agreement, by Per Runeland, Kilpatrick Stockton, London,op.cit, p2.

[2] أنظر، منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونيـة، دار الفكـر الجـامعي الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2006، ص 149.

[3] راجع المادة 7 /2.

[4] أنظر، معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، بحث على الموقع www.arablawinfo.com، ص 15.

[5] أنظر، د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في نزاعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص27.

وفي هذا السياق جرى اقتراح إصدار قانون نموذجي بشأن اتفاق التحكيم علـــى غـــرار المادة السابعة من اتفاقية فينا لعام 1980، والمادة الثالثة من القانون النموذجي بـــشأن التجـــارة الإلكترونية، بحيث يجري تفسير المصطلحات الواردة في اتفاقيات التحكيم وفقاً للمبادئ المقبولة دولياً، أو وفقاً للمبادئ العامة التي يقوم عليها القانون النموذجي.

وهي حلول لم تحظ بتأييد كاف من ذوي الشأن خوفاً من تأثيرها على استقرار الاتفاقيـــة لذلك استقر الرأي على أن قانون اليونسترال النموذجي بشأن التحكيم الدولي يتيح الأخذ بـــالحكم الأصلح أو الأنسب في القوانين الوطنية في البلد الذي يراد تنفيذ قـــرار التحكـــيم فيـــه، وهـــذا ما سيكون له مردود إيجابي في مساندة التعاقد عبر شبكات الاتصال[1]، وبالتالي ازدهار التجارة الإلكترونية، إذا أخذت به القوانين الوطنية وأنزلت بالتالي الكتابة الإلكترونيـــة منزلـــة الكتابـــة اليدوية.

**ثانيـــاً**– بالنسبة لتوقيع اتفاق التحكيم، فوفقاً لاتفاقية نيويورك، ورغم أن المادة الثانية اشـــترطت التوقيع عندما يكون شرط التحكيم في اتفاق مستقل، إلاّ أنها تضيف وفـــي ذات المـــادة عبـــارة (أو المتضمن في الرسائل أو البرقيات المتبادلة) مما يؤكد أن اتفاقية نيويورك تشترط أن يكون اتفاق التحكيم صادراً عن كلا الطرفين وثابت صدوره عنهما[2].

ومنه فإن التوقيع ليس مطلوباً لذاته، وليس شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، بل يكفي استخدام التدابير اللازمة لإثبات صحة صدور الإرادة عن أطراف اتفاقية التحكيم حتى يصبح هذا الاتفاق مما يمكن معه اللجوء للوسائل الإلكترونية اللازمة لإثبات صحة الاتفاق وصـــدوره مـــن أحـــد أطراف الاتفاق.

بعد هذا الطرح هل يمكن الاحتجاج أمام دولة التنفيذ بأن اتفاق التحكيم لم يكـــن مكتوبـــاً أو موقعاً توقيعاً صحيحاً وفقاً لاتفاقية نيويورك؟ وهل يمكن للـــدول المطلـــوب فيهـــا التنفيـــذ أن ترفض ذلك على أساس أن قانونها لا يعترف بالاتفاق الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني؟

إن الجواب المبدئي لهذا التساؤل هو أن صحة الاتفاق والتوقيع الإلكتروني لا يتوقف على قانون دولة التنفيذ، وإنما يتوقف على القانون المطبق على إجراءات التحكيم وقانون الدولة حيث صدر القرار، وذلك استناداً للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك[3].

---

[1] أنظر، أ.د. أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآلية تسوية نزاعاتها، المرجع السابق، ص 189.

[2] أنظر، معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في..، المرجع السابق، ص 20–21.

[3] نفس المرجع، ص 22.

ومنه يلزم لصحة الاتفاق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني أن يكون هذا الاتفاق والتوقيع صحيحين وفقاً للقانون المطبق على إجراءات التحكيم الإلكتروني إن تم الاتفـاق علـى ذلـك أو وفقاً لقواعد الدولة التي صدر فيها القرار إن لم يشتمل مثل هذا الاتفاق[1].

**ثالثـاً**– هناك صعوبة أخرى تنشأ أمام استخدام الاتصالات الإلكترونية، تظهر هذه الصعوبة من الشرط الوارد في الفقرة الأولى من المادة الرابعة، والقاضي بأنه من أجـل الحـصول علـى الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه يجب على الطرف طالب التنفيذ أن يقدم ما يلي:

أ – القرار الأصلي مصادقاً عليه حسب الأصول المتبعة أو نسخة منه معتمدة حسب الأصول.

ب– الاتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول[2].

والقرار التحكيمي الأصلي الذي تحدثت عنه المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك هو القرار المؤيد من المحاكم النظامية لدولة صدور القرار، وليس مجرد القرار الصادر عـن المحكمـين بحيث يجوز إصدار القرار من المحكمين بوسيلة إلكترونية على أن يتم إفراغها في قالب مكتوب قابل للعرض لدى المحاكم النظامية لأجل إقراره منها[3].

هذا ويلاحظ أن حل النزاعات عن طريق التحكيم الإلكتروني يمكن أن تعترضه الفقـرة الفرعية (أ) من هذا الحكم، خصوصاً بالنسبة للدول التي لم تسن تشريعات تنفذ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، ولا سيما المادة الثامنة منه، أو لا توجد لديها أحكام أخرى تقضي بالتكـافؤ الوظيفي بين رسائل البيانات والمستندات الورقية الأصلية[4].

حيث نصت المادة 1/8 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية علـى أنـه " عنـدما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسـالة البيانـات (الصورة) هذا الشرط، إذا:

أ – وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى فـي شكلها النهائي بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك، و

ب– كانت تلك المعلومات ممّا يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلـك عنـدما يشترط تقديم تلك المعلومات."

---

[1] أنظر، معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في..، المرجع السابق، ص 22.

[2] أنظر، أ.د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في نزاعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص67.

[3] أنظر، معتصم سويلم نصير، المرجع السابق، ص 33.

[4] أنظر، منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، العقبات القانونية أمام تطـوير التجـارة الإلكترونيـة، المرجـع الـسابق ص 152.

وتنص المادة 3/8أ على أن " يكون معيار تقييم سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أي تظهير وأي تغيير يطرأ أثناء المجرى العادي للإبـــلاغ والتخزين والعرض".

وهكذا يمكن أن تماثل الوثيقة الإلكترونية الأصل بتوافر شرطين معاً:

الأول– يتعين وجود ضمان إمكان التشغيل garantie fiable فيما يخص كمال المعلومة.

الثاني – يتعين كذلك أن تكون المعلومة ممكن الكشف عنها للشخص المقدمة إليه.

واقتضاء كمال المعلومة يتم استيفاؤه بمجرد بقاء المعلومة كاملة دون إتلاف، ومـــستوى إمكانية التشغيل يتم تقديره بالنظر إلى موضوع المعلومة[1].

ومنه فإنه ورغم قانونية وإمكانية الاتفاق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فلابـــد مـــن التذكير دائماً أن اتفاق التحكيم الخطي على الورق مطلوب حين تقـــديم طلـــب تأييـــد القـــرار والمصادقة عليه وتنفيذه، حيث أن المحاكم لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية وإن كانت تعترف بها ومنه لابد من أن يكون اتفاق التحكيم قابلاً للاستخراج على الورق حتى يكون قابلاً للتنفيذ.

وفي الأخير نقول أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي إلاّ في المظهـــر والسّبب في ذلك أن الفضاء التخيلي كعالم تقريبي له طبيعته الخاصة، تقاليده، ومواطنوه.

كما أن التحكيم الإلكتروني هو خليط من القواعد والشروط الخاصة بحل النزاعات التـــي وإن كانت مبنية على البيئة التحكيمية التقليدية، إلاّ أنها بلا شك قد ولّدت قواعد وأعراف جديدة وشكّلت نوعاً من الاستقلالية للنوع الجديد من التحكيم.

**خلاصة الفصل الثالث**

إن التحكيم في مجال التجارة الدولية تطوّر تطوراً كبيراً، وأصـــبح يلعـــب دوراً بـــارزاً وأساسياً في تطوير وصياغة قانون مهني تعاوني خاص بالتجـــارة الدوليـــة بنوعيهـــا العاديـــة والإلكترونية. كما أصبح ذو نطاق قانوني عالمي يعلو فوق النظم القضائية الوطنية، وتغلّب إلى حدّ ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين مع التجـــارة الدولية.

ولم يعد التحكيم سلعة يجب استظهار محاسنها، بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، ولم يعد دوره مقصوراً على فض النزاعات بعد نشوبها، بل أصبح في نظر الكثير من أعضاء المؤتمر الدولي الرابع للتحكيم المنعقد في موسكو سنة 1972، والمؤتمر الدولي الخامس

[1] أنظر، د. حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في نزاعات التجارة الدولية، المرجع السابق، ص68-69.

المنعقد في لندن في أكتوبر 1974 أداة فعالة يجب استخدامه لتفـادي قيـام النزاعـات أثنـاء مفاوضات إبرام العقود الدولية طويلة المدى التي تتعلق بالتجارة ونقل التكنولوجيا والمشروعات المشتركة وأثناء تنفيذ العقود.

والتحكيم الدولي عندما تطوّر مع تطوّر التجارة الدولية، تطوّر بإجراءات المحاكمة التي اقتربت كثيراً من إجراءات المحاكمات القضائية، ثم بشكلياته التي قرّبته أكثـر مـن المحـاكم القضائية، ثم جاءت المعاهدات الدولية لتحصّنه وتحصّن أحكامه، بحيث لم يعد من المبالغة القول بأن التحكيم الدولي لم يعد وسيلة بديلة لحل نزاعات التجارة الدولية، بل أصبح أو يكاد يـصبح الوسيلة الأساسية لحل هذا النوع من النزاعات.

أمّا بالنسبة لدور التحكيم في حل نزاعات التجارة الإلكترونية، فيعتبر خطوة جبارة جـداً مع إسقاط التجارة الالكترونية لحكومة الورق، فهناك تطبيقات فعلية ومتنوعة تسمح للمتعـاملين بحل نزاعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم، باستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة عبر شبكات الاتصال الإلكتروني، حيث يقوم الطرف الراغب في التحكيم بإرسال رسـالة، أي عقـد عبـر الانترنت ويوافق عليه الطرف الآخر من دولة أخرى، ويتم التحكيم عبر الانترنـت بحـضور المحكمين وكذا المحامين ويتم تواصلهم عبر هذه الشبكة، وفي الأخيـر يـصدر القـرار دون الانتقال إلى باريس أو طوكيو، ويبقى كل شخص في مكانه.

غير أن حل النزاعات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت يطرح صعوبات عديدة، بعـضها يدور حول مدى صحة اتفاقيات التحكيم التي تتم بالطريق الإلكتروني، والبعض الآخـر يتعلـق بمدى استيفاء قرار التحكيم لإجراءات تنفيذه.

وفي الأخير ننوه إلى أنه ما دام أغلب الاتفاقيات الدولية والأنظمة الوطنية لا تأخذ فـي اعتبارها هذا الواقع الذي فرضته المعاملات الإلكترونية عبر شاشات الحواسيب الآلية، وبالتالي لم تعترف برسائل البيانات الإلكترونية كأسلوب كتابي معترف به قانوناً، فإننا نعتقد أنـه لـيس أمامنا إلا أن ننتظر حتى يكشف المستقبل عن مزايا هذه المؤسسات الإلكترونية التي تصدر عنها قرارات التحكيم باعتبارها نوعاً من القضاء الخاص لديه القدرة على إنشاء العادات التي تحكـم العمليات الإلكترونية التي تتم عبر شبكات الاتصال الدولية.

# الخـــاتمـــة

التحكيم كان أقدم وسيلة لحل النزاعات في المجتمعات القديمة، ولا تستطيع المجتمعات الحديثة الاستغناء عن هذا النظام أيّا كان شكل هذا المجتمع، فنظام التحكيم في المجتمعات المعاصرة هو امتداد للأعراف والقواعد الملزمة التي كانت موجودة قبل الإسلام.

وإن أهم إيجابيات التحكيم كوسيلة لحل النزاعات، تكمن في كونه قضاء مرن مفصّل على قياس الموضوع، حلوله غير عدائية، حيث وصف بأنه قضاء العلاقات المتّصلة، بينما وصف القضاء بأنه قضاء العلاقات المحطّمة، نتائجه في كل الأحوال إيجابية للفرقاء ولعلاقاتهم المستقبلية، بعكس النزاعات القضائية التي تُخلّف حقداً وضغينة، فضلاً عن أن حلوله قليلة التّكلفة نسبياً وسريعة المنال وأهدافها عملية.

الشيء الذي جعله ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية وأداة فعالة يجب استخدامها لتفادي وحلّ النزاعات الدولية بالطرق السلمية.

فكان تطوره واتساع مجاله بمثابة ردّ فعل مضاد لحرفية قانون القضاء، ويعبّر عن رغبة أطراف النزاع في التّخلص منه، واللجوء إلى حل نزاعاتهم طبقاً لمبادئ أكثر رحابة من تلك التي يتضمنها القانون الوضعي.

وتظهر خصوصية التحكيم باعتباره أداة لتحقيق العدالة، في كونه أداة اتفاقية، فالالتجاء إلى التحكيم مرهون باتفاق الطرفين على طرح نزاعهم على من يرضونه قاضياً بينهم، خاصة على مستوى القانون الدولي العام، إذ أن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه التسوية القضائية والتحكيم الدولي، يتمثل في أن التقاضي في النزاعات الدولية يتوقف بصفة كلية على إرادة أطراف النزاع، حيث تعتبر موافقتها شرطاً مسبقاً وضرورياً.

فأساس التحكيم بطبيعة الحال، رضاء طرفي الاتفاق، إلاّ أن التحكيم يصبح إجبارياً بعد الاتفاق عليه، فالاختيار يكون متعلقاً بحرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه، وهكذا يكون التحكيم متميزاً عن القضاء.

إنّ تلك الخصوصية التي يتميّز بها اتفاق التحكيم، هي التي أدت إلى الحديث عن الطبيعة غير المتجانسة لاتفاق التحكيم، مادام ذلك التحكيم يبدأ كما أسلفنا، باتفاق خاص بين الطرفين ويظلّ خاصاً أثناء الإجراءات التي اتفقا عليها أيضاً، ثم ينتهي بقرار له قوة الشيء المقضي به ممّا يلزم تنفيذه بحسن نية.

أمّا إجراءات التحكيم وضوابط الفصل في الدعوى، فهي رهينة بما يرتضيه هؤلاء الأطراف، وفي ذلك لا يكاد التحكيم يختلف في المجتمعات المعاصرة عنه في المجتمعات

القديمة، سوى في أن الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في الماضي كان لاحقاً على نشأة النـزاع في حين أن مثل هذا الاتفاق، قد أصبح الآن وفي غالب الأحوال سابقاً على نشأة النزاع.

لكن كثيراً ما قد يتخذّ أحد أطراف النزاع موقفاً معادياً للتحكيم، وذلك بأن يضع العقبات أمام إجراءاته سواء بالامتناع عن إبرام اتفاق التحكيم الخاص الذي يتضمن تحديداً لموضوع النزاع، وتشكيلاً للمحكمة وبياناً لسلطاتها ولإجراءاتها، أو بالمماطلة في الوصول إلى إبرامه ويبرّر ذلك في الغالب بالقول بأن النزاع لا يقبل التسوية عن طريق التحكيم، وأمام هذا الوضع لن يكون للتعهد باللجوء إلى التحكيم أية قيمة من الناحية العملية.

هذا ويلاحظ أن الدول مازالت تفضل وسائل الحل السياسية أو الدبلوماسية بما تتيحه لها من فرص المساومة وعدم الالتزام بحلّ قد لا ترغب فيه، خاصة في المسائل المتعلقة بالحدود هذا فضلاً عن أن وسائل الحل السياسية تفضي عادة إلى حلول لا غالب فيها ولا مغلوب فليست هناك دولة تحتمل أن تكون الطّرف المغلوب أو الخاسر في نزاع حدودي، وذلك لأن مسائل الحدود ترتبط بكرامة الدولة، وقد قال أحد الشّراح بحق أنه : "طالما أن القوميّة والدولة لا تخرجان في حقيقتهما النهائية عن كونها مفاهيم إقليمية، لذا فإن فقدان أي جزء من الإقليم القومي للدولة يمكن أن يتماثل في عُمق الشعور بالألم الذي يحدثه، مع بتر أيّ عضو من الجسم الإنساني، ومن هنا يتولّد الحقد والمرارة لدى الدول التي يصيبها مثل هذا الضرر القومي ".

ومن أسباب تفضيل بعض الدول للوسائل السياسية أو الدبلوماسية لحل نزاعات الحدود أيضاً، التكلفة الباهظة لعرضها على التحكيم، لأنه سيترتب على ذلك الاستعانة بقانونيين من ذوي الخبرة والتخصص في قضايا الحدود وخبراء في المساحة والتاريخ والجغرافيا وغيرها من التخصصات المرتبطة بالحدود.

وفي المقابل تفضل بعض الدول الوسائل القضائية كالتحكيم على الوسائل السياسية أو الدبلوماسية لحل نزاعات الحدود، لتتفادى بذلك السّخط الداخلي الذي يمكن أن يثيره حل سياسي أو دبلوماسي لمسألة حدودية خاصة إذا انطوى مثل هذا الحل على تنازل عن إقليم أو جزء من إقليم، فالحكومة قد تلام على حل سياسي أو دبلوماسي ولكنّها لن تكون مسؤولة عن قرار قضائي تمليه محكمة تطبق القانون.

ولا تزال كثيراً من الدول تفضّل التحكيم على محكمة العدل الدولية لحل نزاعات الحدود لأنّ مشارطة التحكيم تكفل لها السيطرة على كافة الإجراءات. وتميل بعض الدول إلى اللجوء إلى التحكيم، لأنها تعتقد أنه يفضي دائماً إلى حل وسط يرضي كل الأطراف المتنازعة.

هذا ونلاحظ أن الإشكال الكبير الذي يواجه التحكيم الدولي، هو مسألة تنفيذ القرار التحكيمي، خاصة وأن المصلحة الخاصة في معظم الأحيان تتغلب على المصلحة العامة، ممّا يدفع بالدول الصادر بحقها حكم قضائي أو تحكيمي بالتغاضي عن تنفيذه.

ومنه فإن عملية تنفيذ قرارات المحاكم التحكيمية ما زالت تعتريها مواطن الضعف بالنظر إلى غياب سلطة دولية حقيقية تضطلع بهذه المهمة الصعبة.

ويزداد الأمر تعقيداً إذا كان القرار الصادر في مواجهة دولة كبرى، إذ لا شكّ أنها ترفض تنفيذ ذلك القرار، فتُرى من يجبرها على ذلك؟ خاصة وأن هناك غموض حول تطبيق المادة 94 من ميثاق الأمم المتحدة على قرارات التحكيم، رغم محاولتنا تبيان هذا الغموض باللجوء إلى مواد أخرى تؤيد تدخل مجلس الأمن ضمن إطار حفظ السلم والأمن الدوليين، ذلك أن عدم تطبيق قرار تحكيمي يمكن أن يترتب عنه عواقب وخيمة لها تأثير على المجتمع الدولي.

فتنفيذ القرار يبقى دائماً مرهوناً بإرادة الأطراف وحسن نية الطرف الخاسر في تنفيذه رغم أن قواعد حسن النية وحتى المنطق يقضي بأن الدولة التي وافقت أولاً على إحالة النزاع إلى محكمة دولية، مستعدّة في مرحلة ثانية للخضوع إلى القرار الذي أصدرته تلك المحكمة.

هذا بالنسبة لتطبيقه في مجال حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، أما بالنسبة لتطبيقه في مجال معاملات التجارة الدولية، فقد كان التحكيم في رحلة تطوره يمشي على" أسنان منشار" كما يقولون، فقد وجد في البداية صدوداً من المشرع ومن القضاء في الدول المختلفة، تمثل في قيود ضاغطة، تارة بإيراد نصوص في صلب قوانين المرافعات تكبله وتحصر نطاقه، وأخرى بإبطال القضاء لاتفاقاته، ناهيك عمّا كان يلاقيه قرار التحكيم في طريق تنفيذه من صعوبات.

وبمرور الوقت راح التحكيم عموماً يكتسب أرضاً جديدة نتيجة ازدهار التجارة الدولية واتجاه العلاقات التجارية الدولية نحو التحرّر من سلطان قانون الدولة الذي تعيّنه قواعد الإسناد في القانون الداخلي، والخضوع لقواعد أخرى تختلف عن قواعد القوانين الداخلية في قليل أو كثير، مصدرها قانون تجاري مهني، قوامه العقود النموذجية والعادات السائدة في هذه العلاقات، بالإضافة إلى المبادئ العامة، وقد استتبع نموّ هذا القانون لحكم العلاقات الدولية في تقدير دعاة التحكيم الدولي، الحاجة إلى قضاء متفهّم لحقيقة العلاقات التجارية الدولية ملمّ بالقواعد والأعراف الحاكمة لها، ممّا لا يتوافر في القضاء الداخلي المشبّع بروح القانون الوطني.

ونظراً لغياب الدولة العالمية التي كان من الممكن أن تقيم جهازاً يتـولى الفـصل فـي النزاعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية وفقاً للقانون الموضوعي الذي تخضع له هـذه المعاملات، قد اضطر إلى الالتجاء إلى التحكيم، أي أن التحكيم هو نظام القضاء الوحيـد فـي مجال المعاملات الدولية، وهو بهذه المثابة ليس مجرّد نظام خاص يقوم إلى جانب نظـام عـام هو القضاء النظامي، وإنمّا هو النظام القضائي العام الوحيد، الذي يستقل بأداء الوظيفة القضائية في مجال المعاملات الدولية.

وهناك من يذهب إلى القول أن التحكيم في المعاملات الدولية لم يعد مجرّد قضاء اتفاقي وإنّما صار أقرب إلى قضاء ملزم ودائم.

فمن ناحية أولى، فقد صار التقاضي عن طريق التحكيم أقرب إلى التسليم بشروط مقرّرة سلفاً لا تترك مجالاَ كبيراً لحرية الاختيار، وتفرض على أطراف التجارة الدولية، كما هو الحال مثلاً في العقود الدولية النموذجية التي تحتوي غالبيتها على شرط التحكيم. وفي العلاقات بـين الدول والشركات الأجنبية، والمعاملات الخاصة بالاستثمارات بين الدولة ورعايا الدول الأخرى.

ومن ناحية أخرى فقد انتشرت مراكز وهيئات التحكيم الدائمة المتخصّـصة فـي إدارة عمليات التحكيم، وصارت لهذه المراكز والهيئات، قوائم بأسماء المحكمين المؤهلين للفصل في مختلف أنواع النزاعات، يختار من بينهم من يتولى الفصل في النزاع الذي يعهد إليها بالفـصل فيه.

وهكذا لم يعد لأطراف الخصومة في نزاعات التجارة الدولية سوى اختيار مكان التحكيم وتصبح الهيئات الدائمة للتحكيم هي في الواقع بمثابة محاكم للتحكيم، وتصبح لوائحهـا بمثابـة قانون مستقل لإجراءات التحكيم.

وأياً ما كان وجه المبالغة في هذا التوجه الذي يخلع عن التحكيم الدولي صفته التعاقديـة فهو بلا شكّ يعكس حقيقة ملموسة في النزاعات الدولية، هي غلبة الالتجاء إليه عوضـاً علـى القضاء الوطني في الدول التي يتصل بها النزاع، لكن هذه الغلبة للأسـف لا تكفـي لإضـفاء وصف القضاء العام على التحكيم في النزاعات الدولية، إذ المقصود بالقضاء العـام فـي هـذا المقام، هو القضاء الذي يرجع إليه عند تخلف الاتفاق على قضاء خاص بين الخصوم، والقضاء العام في العلاقات الدولية بهذا المعنى ما زال هو القضاء الوطني لدولة أو أخرى من الدول التي تتّصل بها العلاقة التي يثور النزاع بشأنها.

هذا وقد استتبع ذلك ظهور تطوّر حديث في قواعد التحكيم، صاحبه تنظيم تشريعي يتمثّل في المعاهدات المختلفة، وأهمّها معاهدة نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ قـرارات

التحكيم الأجنبية، وكذلك اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والدول الأخرى التي وضعت قواعد بشأن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلافها، وقد حقّقت هذه المعاهدات أثراً ملحوظاً في توحيد النظام القانوني للتحكيم الدولي إلى حدّ كبير.

ونلاحظ أن الأمم المتحدة في سعيها الدؤوب لتشجيع التبادل التجاري بين الشعوب، تضع نصب أعينها هدفاً ذا بعدين، أولهما العمل على إزالة الحواجز القانونية التي تحول دون انسياب التجارة، وثانيهما ابتكار القواعد التي من شأنها تيسير التعامل التجاري بين الأفراد المنتسبين لدول مختلفة ورواجه، ومن هنا اضطلعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بالعمل على وضع جملة من النصوص القانونية النموذجية التي من شأنها بلوغ غاية الأمم المتحدة السالفة البيان، ومن بين المجالات التي نالت اهتمام اللجنة "التحكيم الدولي" فلقد تصدّت اللجنة لهذا التحكيم من زاويتين، زاوية تخاطب المشرع في مختلف الدول بأن وضعت قانوناً نموذجياً للتحكيم، وزاوية تخاطب آحاد الأفراد بحيث أصبحت هذه القواعد محور اتفاقات التحكيم في مختلف المعاهدات، وتبعتها مؤسسات تحكيمية عديدة، حتى تلك التي عرفت بقواعدها الخاصة قد أعلنت عن استعدادها لتطبيق قواعد اليونسترال متى اتفق الأطراف على ذلك.

أمّا بالنسبة لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، ففي حالة وجود اتفاقية بين الدولة المراد التنفيذ فيها وغيرها من الدول في هذا الشأن، وجب تطبيق القواعد الخاصة بالأحكام القضائية الأجنبية، والقاعدة في هذا الشّأن أن قرارات التحكيم الأجنبية تعامل معاملة الأحكام القضائية الأجنبية.

كما ظهر التحكيم كوسيلة لحل نزاعات التجارة الإلكترونية، ونتج عنه ما يسمى إجراءات التحكيم الإلكتروني باعتبار أن كل مراحل ذلك الإجراء تتم إلكترونياً، بدءاً من تقديم طلب التحكيم وانتهاءً بصدور قرار المحكمين.

غير أن هذا التحكيم اصطدم في الوقت الحالي بعقبات كبيرة، تتمثل في أن النصوص القائمة والتي تحكم التحكيم الدولي تتسم ببعض التأخر عن مواكبة الثورة التقنية المعاصرة والتطورات المتسارعة في وسائل نقل المعلومات والاتصال عن بعد. إذ أن جانباً كبيراً من تلك النصوص كان قد وضع في زمن يستلزم إثبات العقد والحكم كتابة على دعائم ورقية، وتوقيع الأطراف يدوياً عليها، ولم يتفطن واضعوها أنه سيأتي يوم يذهب فيه أطراف النزاع إلى أبعد من التحكيم العادي، وأن تتم كل إجراءات العلاقة بين الأطراف وحل نزاعاتهم بطريقة إلكترونية خالصة.

ومنه فإن اللجوء للتحكيم لحل النزاعات الإلكترونية لن يتصور إلاّ إذا وضع هذا الإجراء في محله وإطاره الصحيح، وذلك بأن تتولاه أجهزة ذات خبرة في مجال التحكيم أو مؤسسات تحكيمية تتمتع بصلاحيات واسعة وتقوم بإعداد إطار منضبط لهذا النوع من التحكيم، ووضع الضمانات الكفيلة بحماية حقوق أطراف النزاع، وهو ما يسهل أمر الاعتراف بقرار التحكيم الإلكتروني، وتنفيذه سواءً بالنسبة للأطراف أو بالنسبة لقضاء دولة التنفيذ.

ويجب على دارسي التحكيم التخلي عن الأفكار ذات الطبيعة الوطنية الخالصة، تلك الأفكار التي ترتد إلى القرن التاسع عشر، فالهدف المرجو الآن تحقيقه هو توحيد مضمون فكرة التحكيم ونظامه القانوني على مستوى العالم، ولن يتحقّق هذا الهدف، إلاّ إذا تخلت النظم القانونية الوطنية، عن الأفكار المختلفة في هذا الخصوص وحلّت محلّها أفكاراً جديدة تناسب العصر الحديث والهدف المتقدم، ألا وهو توحيد النظام القانوني للتحكيم، أو بعبارة أخرى ما نصبو إليه هو أن يكون التحكيم الدولي قانوناً دولياً للشعوب، ومثل هذا القانون يجب أن يكون طليقاً من القيود ذات الطبيعة الوطنية الخالصة، تلك القيود التي كبّلت هذا النظام لفترة طوية من الزمن.

**التوصيات والمقترحات**

توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى التّوصيات والمقترحات التالية:

- إن الاتفاق باللجوء إلى التحكيم هو اتفاق ينطوي على التزامات قانونية، يجب على أطرافه تنفيذها بحسن نية ويجب صياغة شرط التحكيم بدقة لكيلا يكون وسيلة سهلة لضياع الحقوق.
- في حالة الاتفاق باللجوء إلى التحكيم السابق لنشوء النزاع، لا ينبغي التّمسك باتفاق التحكيم الخاص كضرورة مطلقة لعرض النزاع أمام المحكمة، وإنّما يجب النص في اتفاقات اللجوء إلى التحكيم على إمكانية اللجوء إلى المحكمة بغية حل النزاع بمجرّد تقديم طلب بذلك من جانب واحد.
- في حال تخلّف أحد الأطراف عن المساهمة في تشكيل المحكمة في خلال مدة معينة، يمكن للطرف الحريص على ضرورة حل النزاع، أن يطلب من جهة محايدة ولتكن محكمة العدل الدولية، إمّا تكملة تشكيل المحكمة، وذلك بتعين الطرف الناقص، وإمّا التشكيل الكامل للمحكمة. وأن يلتزم الطرف المتخلف بمتابعة الإجراءات التي تتّخذها المحكمة المشكّلة واحترام القرار الذي تصدره.
- على الدول أن تحرص بقدر الإمكان على عقد معاهدات تحكيم دائمة، أو على الأقل إدراج بند التحكيم الدولي ضمن أحكام المعاهدات التي تبرمها فيما بينها، حتى يكتسي هذا الأخير الطابع الإجباري عند حدوث أي نزاع بهذا الشأن، وأن تراعي في إبرامها لهذا النوع من

المعاهدات استلهام الأحكام العامة من نموذج قواعد الإجراءات التحكيمية الذي صاغته لجنة القانون الدولي، بالنظر إلى أهميته القصوى، وكذا الوسائل التي تكفل دون تهرّب أي طرف من الأطراف المتنازعة، وتنفيذ القرار في أيّ مدّة زمنية كانت.

- إذا كان المحكم هو أساس التحكيم فلابدّ أن يكون محايداً، وأن يكون الخصوم على علم بظروفه وعلاقاته، وإذا كان الأمر كذلك فلابدّ أن يتضمن نظام التحكيم قواعد كفيلة بأن ترقى بهذا النظام لكي يكون وسيلة عادلة لحل النزاعات وليس وسيلة لضياع الحقوق، فلابدّ أن يكون المحكّم المعين من قبل الخصوم محايداً ومستقلاً إلى درجة تؤهله للقيام بمهمة التحكيم، فإذا كان محامياً للطرف الذي يعيّنه، فالأولى به أن يجلس في مقاعد المحامين منذ البداية.
- تفعيل دور محكمة التحكيم الدائمة في حل النزاعات الدولية، والعمل على إحياء مشروع محكمة العدل التحكيمية الذي سبق ابتكاره وفشل بسبب التنافس المتعارض للقوى العظمى في الدول الكبرى.
- العمل على تسلسل المحاكم القائمة على حل النزاعات الدولية، كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الإدارية لهيئة الأمم، والمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، والمحكمة الدائمة للتحكيم، حيث أن كل هذه المحاكم تصدر أحكاماً منفصلة عن بعضها البعض، إذ لا توجد روابط بين هذه المحاكم إلاّ في حالات استثنائية ومحدودة، ومنه من الأجدر أن يكون هناك تعاون بين هذه المحاكم، خاصة بين محاكم التحكيم ومحكمة العدل الدولية من أجل ضمان أحسن لسير العدالة. وإيجاد نظام يكفل تنفيذ الأحكام الدولية بأنواعها، وسلطة دولية تملك القوة الفاعلة لتنفيذ الأحكام.
- توحيد قواعد نظام التحكيم تساهم فيه كل الأسرة الدولية، ثم إقرار القانون النموذجي الذي أعدته لجنة قانون التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة سنة 1985 لغلبة مزاياه وروحه العالمية وذلك في اتفاقية دولية ليتحقق التوحيد التشريعي العالمي في مجال التجارة الدولية.
- كما يجب الاهتمام بدراسة الثغرات التي تعيب نظام التحكيم وتقديم المقترحات الكفيلة بتطوير هذا النظام ومشاركة الجهات الحكومية ممثلة بالمؤسسات الحكومية والتعليمية في عقد الندوات والمؤتمرات لمعالجة القصور في نظام التحكيم، وتبادل الخبرات على المستويات المحلية والإقليمية والدولية، وعقد دورات تدريبية للمحكمين وإتاحة فرصة كبيرة للاستفادة من الخبرات السابقة للقضاة المتقاعدين وأعضاء هيئة التدريس بكليّات الحقوق والشّريعة.

- كما نلاحظ انتشار نظام التحكيم المؤسسي انتشاراً ملحوظاً لاسيّما في النزاعــات التجاريــة والاستثمارية واستتبع ذلك وجود مؤسسات دائمة تعمل على ترويجه والدّعاية له وكأنه سلعة تهدف إلى الربح، بحيث أصبحت هذه المؤسسات الدائمة للتحكيم كالبحر المتلاطم الأمــواج تلهث وراء النزاعات والخصوم من أجل الربح والمكاسب التي يمكن تحقيقها، وإن كانــت هذه المؤسسات قد ساهمت إلى حدّ كبير في نشر أنظمة التحكيم وحل بعض النزاعات، ولكن في الحقيقة لم تصل بعد إلى الأهداف المعقولة أو المقبولة في مجتمع التجارة الدولية ومنــه على الأطراف التريث وعدم الاندفاع إلى هذه المؤسسات.
- كما يجب الالتجاء في إطار العلاقات بين الدول النامية ببعضها البعض إلى مراكز إقليميــة في الدول النامية ذاتها مثل مركز التجارة الدولي في القاهرة أو غرفــة التجــارة الدوليــة بالجزائر.
- كما نرى ضرورة إنشاء مؤسسات دائمة في الدول العربية والنامية، على أن تكون مــستقلة استقلالاً كاملاً عن نفوذ سلطة الدول، وعلى أن تبقى الرقابة القضائية طبقاً لأنظمة التحكــيم كما نرى إنشاء مراكز متخصصة للتحكيم النوعي.
- كما يجب تذويب كل الأنظمة والقوانين لتصبّ في قانون واحد، هو نظام التحكيم الإجرائــي والذي يستمدّ ضماناته من الضمانات العامة للنظم الإجرائية، مع الوضــع فــي الاعتبــار الخصوصيات الخاصة بهذا النظام ليكون بذلك نظاماً عالمياً.
- تشجيع المؤسسات التحكيمية التي تسعى إلى تحقيق التوازن وإعادة الثقة بــين المتعــاملين العرب والأجانب، أي تشجيع التجربة التي أوجدها نظام الخبرة والتحكيم للفــرق التجاريــة العربية الأوروبية، وهذا لا يتم إلاّ بتشجيع الأطراف العربية الأوروبية لكــي تــضع فــي اتفاقياتها الخاصة بالتعامل التجاري، الشرط النموذجي المذكور في تلك القواعد عند وضــع شرط التحكيم في تلك الاتفاقيات، والاتفاق لاحقاً على حل النزاع الذي ينشأ عن العقد بطريق التحكيم.
- تشجيع مسألة جعل مكان التحكيم في إحدى البلدان العربية وذلك لكي تقوم الفرق التجاريــة العربية في تلك البلدان بممارسة دورها في تقديم الخدمة اللاّزمة لإجراء التحكيم، وتظهــر أهمية جعل التحكيم في بلد عربي عند تنفيذ هذا القرار بين الدول العربية، إضــافة إلــى أنّ عدداً لا بأس به من الدول العربية قد انضمّت إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958.

- يجب أن نسارع إلى إنشاء أجهزة قضائية إقليمية للفصل في النزاعات القانونية، بحيث تكون محكمة العدل الدولية أشبه بمحاكم الاستئناف أو المحكمة الدستورية العليا في النظم القانونية الوطنية التي تُستأنف أمامها الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أو من المحاكم الأدنى.

- مشاركة الدول العربية في المجامع والمؤتمرات الدولية في هذا الشأن وتوحيد رؤاها سلفاً لتكون مساهماً فاعلاً ومؤثراً لا تابعاً منقاداً، ويجب كذلك تزويد الممثلين والمفاوضين والمحكمين في المجال الدولي برؤية مضادة لما يحاك لنا أو أن ينقص من حقوقنا وعلينا أن نسارع جميعاً باتخاذ مواقف إيجابية وبناءة نبين بها وندعم وجهات نظرنا بما يكفل حقوقنا في مواجهة الدول المتقدمة وبمستوى عالٍ أمام الهيئات الدولية.

- التعريف بالتحكيم الإلكتروني ودوره وأهميته في حل النزاعات الإلكترونية.

- وجوب الاعتراف بالحجية الكاملة للمحرر الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني في مجال الإثبات، وضرورة استخدام تقنيات حديثة للحفاظ على الوجود المادي للمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حتى لا تتعرض للتلف أطول فترة ممكنة.

- الاعتراف بصحة انعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني التي تتم عن طريق الاجتماعات والمداولات الإلكترونية.

- حتمية إصدار قانون التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في أقرب وقت ممكن، خاصة في ظل الفراغ التشريعي الموجود في مجال عقود التجارة الإلكترونية وتنظيم التعامل التجاري الإلكتروني.

# المراجع

## أولاً- المراجع باللغة العربية

### 1 – الكتب العامة

- أبو الخير أحمد عطية، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، 1998.
- أحمد أبو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- أحمد عبد الكريم سلامة – نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
- القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني- السياحي- البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.
- هشام صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007.
- طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، الإصدار الخامس، 2005.
- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر، وهران الجزائر 2002 .
- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان الطبعة الخامسة، 2004.
- منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2006.
- نوري مرزة جعفر، المنازعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر عمان الأردن، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، 2006.

- علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعـــارف، الإســـكندرية، مـــصر 1975.
- عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصـــر، ديـــوان المطبوعـــات الجامعيـــة الجزائر، 2005.
- رجب عبد المنعم متولي، الموظف الدولي في بيئته المهنية ودوره في حل المنازعـــات الدولية بالطرق السلمية، لم يذكر الناشر، الطبعة الأولى، 2002.
- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المـــنعم ســـعد، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1982.
- غي آنيل، قانون العلاقات الدولية، ترجمة نور الدين اللباد، مكتبـــة مـــدبولي، القـــاهرة الطبعة الأولى، 1991.

**2 – الكتب المتخصصة**

- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الـــدولي، دار النهـــضة العربيـــة، مـــصر الطبعة الثانية، 2006.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإســـكندرية، مـــصر الطبعة الخامسة، 2001.
- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومه، الجزائر، 2005.
- أشرف عبد العليم الرفاعي، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2003.
- هادي المنذر، الحلول البديلة للنزاعات القضائية، طباعة شمالي، بيروت، 2004.
- هشام خالد، أوليات التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004.
- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية مصر، 2004.
- حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعـــات التجـــارة الدوليـــة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2001.

- الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

- كمال عليوش قربوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001.

- محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر والممارسة الغربية، الكتاب الأول الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2004.

- محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006 .

- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، مطابع الشرطة، مصر 2005.

- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2004.

- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، التحكيم في القوانين العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.

- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1984.

- عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، الطبعة الأولى، 1987.

- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2005 .

- عبد الحميد الأحدب، التحكيم وأحكامه ومصادره، الجزء الأول، مؤسسة نوفل للنشر لبنان، 1999.

- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1995.
- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمارات دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- عمر سعد الله – الحدود الدولية(النظرية والتطبيق)، دار هومة، الجزائر،2007.
- حل النزاعات الدولية، طبع ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- القانون الدولي للحدود، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.
- عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر 2006.
- فيصل عبد الرحمن علي طه، القانون الدولي ومنازعات الحدود، دار الأمين للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الثانية، 1999 .
- صالح يحيى الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، مكتبة مدبولي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية( دراسة تطبيقية على قضية طابا)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

**3- المقالات والبحوث**

- أحمد أبو الوفا – التعليق على القضية الخاصة بحكم التحكيم الصادر في 31 يوليو 1989 بين السنغال وغينيا بيساو ( طلب الأمر بالإجراءات التحفظية ) المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس والأربعون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1990.
- التعليق على القضية الخاصة بنزاع الحدود، البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس( طلب تدخل نيكاراجوا)، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد السادس والأربعون، الجمعية المصرية للقانون الدولي،1990.

- التحكيم الدولي، مجلة الدبلوماسي، معهد الدراسات الدبلوماسية، المملكة العربية السعودية، العدد 12، ديسمبر 1989.
- أحمد اسكندر، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء37 رقم4، 1999.
- أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، مقال على الموقع:
www.moj.gov.sa/documentations/tahkeem/5new.doc
- أحمد محمد الرشيدي، نزاعات الحدود في الجزيرة والخليج العربي، حوارات حية على الموقع: www.Islamonline.net/livedialogue/arabic
- أشرف العاصي، الشرط والمشارطة كصور لاتفاق التحكيم، مقال على الموقع:
www.alassy.net
- أنواع التحكيم، منتديات شبكة بربر على الموقع: www.brbrnet.net
- الطيب زروتي، مناهج تنازع القوانين في العقود الدولية، القانون التلقائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 03، 1998.
- معتصم سويلم نصير، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني، بحث على الموقع: www. Arablawinfo.com
- نادر شافي، المفهوم القانوني للتحكيم ومبرراته وأحكامه، مقال الكتروني على موقع الجيش اللبناني: www.lebarmy.gov.lb
- سامح محمد عبد الحكيم محمود، التحكيم الإلكتروني، مقال إلكتروني على الموقع:
www.arablawinfo.com
- عطية حسين أفندي، الحدود الشرقية لمصر: حالة طابا، مجلة السياسة الدولية، العدد 117، السنة الثلاثون، جويلية 1994.
- علي خليل الحديثي، التحكيم وأهميته، مقالة علىالموقع:
www.ajcc.gov.ae / Information/atahkeem.doc
- عمر بن أبو بكر باخشب، تسوية الخلافات الحدودية بين إمارتي دبي والشارقة من خلال التحكيم الدولي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة 28، 2004.

- صالح المنزلاوي، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، بحث على الموقع: www.eastlaw.com/iglc
- صلاح الدين عامر، الحدود الدولية بين مصر وفلسطين تحت الانتداب في تحكيم طابا المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الرابع والأربعون، الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر، 1988.

**4- المذكرات والرسائل**

- أحمد سي علي، النزاع البريطاني الأرجنتيني في منطقة جزر الفولكلان في ضوء القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، رسالة دكتوراة في القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2005.
- منجي التلغ، الآثار الإجرائية لاتفاقية التحكيم، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء تونس، 2001.
- فريدة عيادي، سلطة المحكم في موضوع حل النزاعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001.

**5 - المنتديات والندوات**

- حمزة حداد، التحكيم في المنازعات المصرفية، ورقة عمل مقدمة لندوة " التحكيم في القضايا المصرفية وأثره على تسوية المنازعات"، عمان، مارس 2000، على الموقع: www.Lac com.Jo
- حسن البدراوي، التحكيم والملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق بالجامعة الأردنية، عمّان 6-8 أبريل 2004. wipo/ip/uni/amm/04/doc.11.
- محمد أبو العينين، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة التدريبية للقضاة والمستشارين عن حسم المنازعات التجارية والبحرية عن طريق التحكيم، الإسكندرية، 18 أبريل إلى 25 مايو 1999.

– العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، أوراق ندوة عقـود التجـارة الإلكترونيـة ومنازعاتها، إعداد مجموعة من الخبراء، المنظمـة العربيـة للتنميـة الإدارية، مـصر 2007.

## ثانياً – المراجع باللغة الأجنبية

### 1- الكتب

– Alain Redfern, Martin Hunter, Murray Smith, Droit et Pratique de l'arbitrage Commercial International, Paris, L.G.D.J, 1994.

- BOUMEDIENNE Abdelrahmene, l'Entreprise Algérienne, l'état et l'arbitrage commercial, DAHLAB Alger 1989.

- Dominique L'AMBA, l'objet de fonction juridictionnelle, dire le droit et trancher les litiges, L G.D.J, 1992.

- Fouchard- Ph & Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, L.I.T.E.C, Paris , 1996.

- Jarrosson Charles, LA nation d'arbitrage, LGDJ, 1987.

- Motulsky Henri, Ecrits, Etudes et Notes sur l'Arbitrage, Dalloz 1974.

- Quoc- dinh(N), Daillier (P) et Pellet (A) , Droit international public ed, L.G.D.J, 2ED, PARIS,1980.

- René David, l'arbitrage dans le commerce international, économica, Paris, 1982.

- Robert Jean, avec la collaboration de Bertrand Moreau, l'arbitrage, Droit Interne, Droit International Prive, Paris, Dalloz, 6e Edition, 1993.

- Schwarzenberger (G), international judicial law, stevens, London, 1986.

## 2- المقالات، البحوث والدراسات

- Barbara Kwiatkowska, THE ERITREA/YEMEN arbitration: landmark progress in the acquisition of territorial sovereignty and equitable maritime boundary delimitation, http, Publications - Online Papers://www.law.uu.nl/nilos, 32 Ocean Development & International Law 1-25 (2001), updated as of 27 March 2003.
- Clare Ambrose, Arbitration and the free movement of judgments, ( Arbitration international) A journal published quarterly, volume 19, number 1, LCIA, 2003.
- Clifford Larsen, International Commercial Arbitration , ASIL Insights, April 1997.
- DERAINS Yves, clause et procédure d'arbitrage international dans les pays arabes collogue euro arabes sur l'arbitrage .
- Le statut des usages de commerce international devant la juridictions arbitrales, Rev arb, 1973.
- Egypt and peacemaker, Egypt Magazine, Spring 2000: http://www.sis.gov.eg/En/Pub/magazin/spring2000/
-Emmanuel Gaillard, Convention d'arbitrage. Effets. Droi commun et droit conventionnel, JCL. Dip. Fasc. 586-5 / JCL. pro.civ.Fasc. 1062.
- Fouchard Philippe, tribunal arbitral, Constitution du tribunal arbitral. Droit commun, JCL. Dip.Fasc. 586-7-1 / JCL.Pro.Civ. Fasc 1066-1.
- Gary Born and Wendy Miles, Global trends in international arbitration, Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP4 Carlton Gardens, London.
- Hassan Nafaa, Egypt's underbelly, Al- Ahram weekly on line, 21-27 October 2004, issue n ° 713: http://weekly.ahram.org.eg/2004/713/op3.htm.
- Henri Alvarez, Fasken Martineau, Achieving the Potential of International Commercial Arbitration, April 2005.
- Israel-Egypt, A Review of Bilateral Ties, January 2003, jewis virtual library: http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Peace/egyptisrael.html
- Lalive, p, ordre public transnational( ou réellement international) et arbitrage international, revu de l'arbitrage, 1986.
- problèmes spécifiques de l'arbitrage international, revue de l'arbitrage, 1980.

- LOQUIN Eric, compétence arbitrale,introduction générale, JCL.Pro.civ.Fasc1030/JCL. Com.Fasc 214.
- Mª del Pilar Perales Viscasillas, Ayudante de Derecho Mercantil, EL Derecho uniforme del comercio internacional: los principios de unidroit (Ámbito de aplicación y Disposiciones Generales), Universidad Carlos III de Madrid, Pace Law School Institute of International Commercial Law , Last updated August 13, 1999.
- Mauri Rubino Sammartano, le tranc commun, revue de l'arbitrage N°1 Janvier – Mars F.D.A, Bulletin du comité français de l'arbitrage 1987.
- Markham Ball, International arbitration: the fundamentals, June 2005.
- Me Nicole Lacasse, L'arbitrage commercial international entre parties privées dans les pays de l'ALÉNA, Colloque « L'ALÉNA et l'avocat d'affaires : Faire affaires aux États-Unis, au Mexique et au Canada et bien représenter son client », Union internationale des avocats Les 8 et 9 mai 1998 à Montréal .
- Peter Sherwin, Ana Vermal, Elizabeth figueira, The Decision to Arbitrate: http://www.proskauerguide.com/arbitration/19/I
- Price water house coopers, international arbitration, corporate attitudes and practices 2006, Queen Mary, University of London.
- R. Doak Bishop, King & Spalding, A practical guide for drafting international arbitration clauses, Houston, Texas.
- Rena M Rico, Searching for standards: suspension of enforcement proceedings under articled VI of the new York convention, Asian International Arbitration Journal, sample articles from, volume 1, Number 1, 2005.
- Rothman, Jay, Conflict Management Policy Analysis, in From Confrontation to Cooperation, Newbury Park, CA, Sage, pp.146-163. (This Article Summary written by: Cosima Krueger, Conflict Research Consortium): http://www.beyondintractability.org/articlesummary/10499/
- Taba Regency, View Rates & Book Rooms for Hyatt Taba Heights, Egypt: http://www.answers.com/topic/taba-2.
- TERKI Nour-Eddine, l'arbitrage international et l'entreprise économique en Algérie, revue d'arbitrage, 1993.

- Vesselina Shaleva, The public policy exception to the recognition and enforcement of arbitral awards in the theory and jurisprudence of the Central and East European states and Russia, ( Arbitration international) A journal published quarterly, volume 19, number 1, LCIA, 2003.

**3- المواقع الإلكترونية**

- Arbitration, http://en.wikipedia.org/wiki/Arbitration.
- Arbitrage, http://lexcinter.net/ web7./Arbitrageint.htm
- Arbitration**:**
http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4089/index.html
- Arbitral tribunal, http://en.Wikipedia.org / wiki/Arbitral- tribunal
- l'arbitrage commercial international :
http://www.asil.org/resource/arb1.htm#intro.
- la sentence arbitrale et les voies de recours:
http://www.legalis.net/ata/html/la_sentence_arbitrale_et_les_voies_de recours.html.
- Cour d'arbitrage international de La Haye:
http://fr.wikipedia.org/wiki/Cour d'arbitrage international de La Haye
-Confidentialite arbitrage international:
http://www.village-justice.com/articles/Confidentialite arbitrage international,862.html.
- International Commercial Arbitration, Charlotte L. Bynum's Research Guide:
http://library.lawschool.cornell.edu/WhatWeDo/ResearchGuides/Intl-Commercial-Arbitration.cfm.
- http://www.derains.com/fr/derains_associes1.html

**4 – الملتقيات والندوات**

- Omar M.H. Aljazy, PhD MCIArb, Conference on Aspects of International Arbitration in the Law and Practice of Arab Countries, Session III “The Reception of New Legislation and International Standards on Arbitration: The Role of the Legislator and State Courts”, June 13th 2007, Cour de Cassation, Paris-France.

- TERKI Nour-Eddine,les limites du décret législatif du 27 Avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international conférence international sur les réformes économique et l'arbitrage international 31 Mars et 1er Avril 2001. La chambre Algérienne de commerce et d'industrie.

- Arbitration in International Tax Matters, Ad Hoc Group of Experts on Cooperation in Tax Matters, Tenth meeting, Geneva, 10 - 14 September 2001.( The present paper was prepared by the Commission on Taxation, International Chamber of Commerce, Paris France).

- International Commercial Arbitration: The Arbitration Agreement, by Per Runeland, Kilpatrick Stockton, London, Conference Sponsored by Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce in cooperation with, Arbitration Commission under the Kazakhstan Union of Chambers and Industry, International Arbitration Court of the Juridical Center "IUS", International Arbitration Court, Kazakhstan , Salans, Sida, in Almaty, Kazakhstan, 17 September 2004.

- Nouvelles tendances de l'arbitrage international, Table ronde avec Jean-Georges BETTO,Jason FRY, Marc HENRY, Elie KLEIMAN et Philippe PINSOLLE.

# فهرس المحتويات